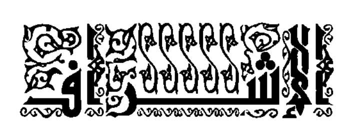
الإشـــراف

على مذاهب العلماء

لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر
النيسابوري ٣١٨هـ

المجلـــد الرابـع

حققه وقدم له وخرج أحاديثه
د. أبو حماد صغيـر أحمـد الأنصاري



على مذاهب العلماء

الطبعة الأولى

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

الناشر

مكتبة مكة الثقافية

هاتف : ٢٣٦١٨٣٥-٧-٠٠٩٧١

فاكس : ٢٣٦٢٨٣٦-٧-٠٠٩٧١

ص.ب. ٢٣٢٦

رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة

الرموز والمصطلحات التي استعملت في الدراسة والتحقيق :

لقد استعملت خلال ترجمة ابن المنذر ، ودراسة الكتاب ، وفي تحقيق الكتاب رموزاً ومصطلحات للاختصار والتسهيل ، وهي ليست بجديدة إلا البعض ، وقد يتبادر الذهن إلى الأصول في أول نظرة ، لأن معظمها قد تستعمل في كثير من الكتب المحققة ، وهي كالتالي :

١- حرف "ح" قبل الرقم إشارة إلى الحديث النبوي .

٢- حرف "م" قبل الرقم إشارة إلى المسألة الفقهية ، سواء كانت مجمعا عليها أو مختلفا فيها .

٣- "الأصل" إشارة إلى النسخة الخطية من كتاب الإشراف .

٤- "ألف" إشارة إلى اللوحة الأولى من الورقة من المخطوطة المصورة .

٥- "ب" إشارة إلى اللوحة الثانية من الورقة من المخطوطة المصورة .

٦- وكذلك اختصرت أسماء الكتب ومؤلفيها عند ذكرها في الدراسة والتحقيق ، وهي كالتالي :

بق : البيهقي في السنن الكبرى .	طف : ابن جرير الطبري في تفسيره .
ت : الترمذي في جامعه .	عب : عبد الرزاق في المصنف .
جه : ابن ماجه في سننه .	قط : الدار قطني في السنن .
حم : أحمد بن حنبل في مسنده .	م : مسلم بن الحجاج في الصحيح .
خ : البخاري في الصحيح .	مط : مالك بن أنس في الموطأ .
د : أبو داود في السنن .	مي : الدارمي في السنن .
شب : ابن أبي شيبة في المصنف .	ن : النسائي في السنن .
ط : طبقات .	



٣٩ - كتاب الجهاد

١ـ باب فرض الجهاد

أخبرنا أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر قال : بعث الله جل وعز رسوله إلى الناس جميعاً أهل كتاب وسائر المشركين ، فقال جل ذكره : ﴿ قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً الذي له ملك السماوات والأرض لا إله إلا هو يحيي ويميت ، فآمنوا بالله ورسوله النبي الأمي الذي يؤمن بالله وكلماته واتبعوه لعلكم تهتدون ﴾ (١) ، وقال : ﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس ﴾ الآية (٢) ، وقال : ﴿ هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم ﴾ (٣) فقد بعث الله نبيه إلى جميع خلقه وهم أهل كتاب ، أو أميين .

وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بمثل معنى كتاب الله عز وجل :

(ح ٧٩٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " أعطيت خمسا لا يعطهن أحد قبلي ، بعثت إلى الأحمر ، والأسود ، وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا ، وأحلت لي الغنائم ولا تحل [١/١٥٤/ب] لأحد قبلي ، ونصرت بالرعب ،

---

(١) سورة الأعراف : ١٥٨ .

(٢) سورة سبأ : ٢٨ .

(٣) سورة الجمعة : الآية الأولى .

فيرعب العدو وهو مني على مسيرة شهر ، وقيل لي : سل تعط [1] ، واختبأت دعوتي شفاعة لأمتي يوم القيامة " [2] .

قال أبو بكر : فأقام رسول الله ﷺ بمكة مدة طويلة يدعوا إلى الله والإيمان به ، وينهى عن الشرك بالله وعبادة الأوثان ، وذلك قبل أن أمره الله عز وجل بالإعراض عنهم ، فقال : ﴿ واعرض عن المشركين ﴾ الآية [3] ، وقال : ﴿ فاعفوا واصفحوا يأتي الله بأمره ﴾ الآية [4] ، ثم أذن الله لرسوله ﷺ في الهجرة ، فخرج إلى المدينة ، ولم يؤذن لهم في شيء من ذلك بقتال المشركين ، ولم يحرم عليهم المقام بمكة ، ثم أذن لهم في القتال فقال : ﴿ أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا ﴾ الآية [5] .

يقال : أنها أول آية نزلت إذن فيها بالقتال ، ثم أوجب عليهم الخروج من مكة إلا من استثنى منهم في آخر الآية ، وأمرهم أن يهجروا دار الشرك ، لأن رسول الله ﷺ لما خرج عنهم إلى المدينة اشتد بعض من كان بمكة من المشركين على من أقام عندهم بعد رسول الله ﷺ من المؤمنين ، فقال جل ذكره : ﴿ إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم

---

(١) في الأصل : " نطعمه " .

(٢) أخرجه "مي" في السير ، "باب أن الغنيمة لا تحل لأحد قبلنا " ٢/ ١٤٢ - ١٤٣ رقم ٢٤٧٠ ، و"حم" ٥/ ١٤٨ ، من حديث أبي ذر ، والحديث له شاهد من حديث جابر عند الشيخين .

(٣) سورة الأنعام : ١٠٦ .

(٤) سورة البقرة : ١٠٩ .

(٥) سورة الحج : ٣٩ .

كنتم ﴾ إلى آخر الآية [1] ، واستثنى منهم المستضعفين ﴿ لا يستطيعون حيلة ﴾ قيل : مخرجاً ، ﴿ ولا يهتدون سبيلاً ﴾ ، طريقاً إلى المدينة بعد ، وهؤلاء لم يعرض عليهم الخروج ، فقال : ﴿ فأولئك عسى الله أن يعفوا عنهم ﴾ الآية [2] .

٢ـ باب وجوب الجهاد

قال الله جل وعز : ﴿ كتب عليكم القتال وهو كره لكم ﴾ الآية [3] .

وقال : ﴿ قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ﴾ الآية [4] .

وقال : ﴿ فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ الآية [5] .

وهذه الآيات ناسخات اللاتي أمر الله فيها بالعفو والصفح فقال : ﴿ فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله ﴾ الآية [6] ، فأتى الله بأمره لما أمر بقتال المشركين .

---

(١) سورة النساء : ٩٧ .

(٢) سورة النساء : ٩٩ .

(٣) سورة البقرة : ٢١٦ .

(٤) سورة البقرة : ١٩٠ .

(٥) سورة التوبة : ٥ .

(٦) سورة البقرة : ١٠٩ .

وجاءت الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ موافقة لظاهر هذه الآيات .

(ح ٧٩٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله عصم مني ماله ، ونفسه ، إلا بحقه ، وحسابه على الله " (١) .

قولاً عاماً لم يخص منهم أحداً دون أحد ، دخل في ذلك جميع الناس أهل الكتاب ، وسائر المشركين من العرب والعجم ، الأحمر منهم والأبيض والأسود ، أهل الأوثان وغيرهم ، فدل قوله تعالى جل ثناءه : ﴿ وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا [١/١٥٥/ألف] يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ الآية (٢) ، على أن الله تعالى إنما أراد قتال أهل الشرك من أهل الأوثان وغيرهم دون من أعطى الجزية من أهل الكتاب .

م ١٧٧٢- واختلفوا في معاني الآيات التي أمر الله تعالى فيها بقتال المشركين ، والآية التي أمر الله تعالى فيها بأخذ الجزية من أهل الكتاب .

فقالت فرقة : فرض الله عز وجل على رسوله وعلى المسلمين أن يقاتلوا المشركين كافة أهل الكتاب وغيرهم ، حتى نزلت سورة البراءة ، ونزل قوله : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ﴾ الآية (٣) ، إلى قوله ﴿ حتى يعطوا

---

(١) أخرجه "خ" في الزكاة ، "باب وجوب الزكاة " ٣/ ٢٦٢ رقم ١٣٩٩ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الإيمان ، "باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله " ... الخ ١/ ٥٢ رقم ٣٣ (٢١) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) سورة التوبة : ٢٩ .

(٣) سورة التوبة : ٢٩ .

الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ الآية [1] فنسخ من جملة ما أمر الله بقتاله من المشركين من أهل الكتاب ، فصار الأمر بقتالهم إذا أرادوا الجزية منسوخاً .

كان أبو عبيد القاسم بن سلام يميل إلى هذا القول ، ويحتج بحديث ابن عباس : كانت البراءة من آخر ما نزل من القرآن ، وكذلك قال البراء : آخر سورة نزلت كاملة البراءة ، وروي هذا المعنى عن عثمان بن عفان .

وقالت طائفة : الآيات التي نتلوها في الأمر بقتال المشركين ، والآية التي فيها الأمر بأخذ الجزية ، ليس في شيء منها ناسخ ولا منسوخ ، بل هي محكمات غير أن الآية التي فيها الأمر بقتال المشركين ظاهرها ظاهر عام ، والمراد منها أن الله تعالى أراد بقوله : ﴿ اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ الآية [2] ، غير أهل الكتاب الذين أمر الله بأخذ الجزية منهم ، وتركهم ، وهذا على مذهب الشافعي .

كما كان الأمر بقطع السراق ، والمراد منه بعض السراق دون بعض .

قال أبو بكر : ودل خبر ابن عباس على الهجرة إنما كانت واجبة إلى أن فتح الله على نبيه مكة ، ثم زال فرضها .

---

(١) سورة التوبة : ٢٩ .

(٢) سورة التوبة : ٥ .

(ح ٨٠٠) ثبت عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال يوم الفتح : " لا هجرة ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا " (١) .

٣ـ أبواب فرض القتال ومن يلزمه الحضور ومن له عذر لا يأثم أن يخلف من أجله

قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض ﴾ الآية (٢) .

كان مجاهد يقول في هذه الآية : وذلك حين أمر بغزوة تبوك بعد الفتح ، وبعد الطائف ، وبعد حنين ، أمروا بالنفير في الصيف حين حرقت النخل وطابت الثمار واشتهوا الطل وشق عليهم المخرج .

قال أبو بكر : قال الله جل ثناءه : ﴿ كتب عليكم القتال وهو [١/١٥٥/ب] كره لكم ﴾ الآية (٣) ، فاحتمل أن يكون الغزو مفروضاً على الجميع كالصوم ، والصلاة ، واحتمل أن يكون مفروضاً على الكفاية ، فإذا قام بثغور المسلمين من فيه الكفاية ودفع العدو عن المسلمين سقط الفرض عن الباقين ، فوجب لما احتمل ذلك ما قلنا ، وعلى أهل العلم طلب الدلالة على صحة أحد القولين ، فدل الكتاب

---

(١) أخرجه "خ" في جزاء الصيد ، "باب لا يحل القتال بمكة " ٤/ ٤٦ رقم ٤٧ (١٨٣٤) ، وفي مواضع أخرى ، و "م" في الحج ، "باب تحريم مكة وصيدها " ...الخ ٢/ ٩٨٦ رقم ٤٤٥ (١٣٥٣) .

(٢) سورة التوبة : ٣٨ .

(٣) سورة البقرة : ٢١٦ .

والسنة على سقوط فرض الغزو عن المتخلفين إذا أقام به منهم من فيه الكفاية ، فأما ما دل عليه الكتاب من ذلك فقوله عز وجل : ﴿ لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر ﴾ الآية [1] ، إلى قوله : ﴿ وكلا وعد الله الحسنى ﴾ الآية [2] ، ففي هذا بيان على سقوط المآثم عن المتخلفين إذا قام بالغزو من فيه الكفاية ، لأن المتخلف لو كان حرجاً لم يكن يستوجب الحسنى ، ففيها وعد المتخلف عن الجهاد من الحسنى ، أبين البيان على أن في تخلفه غير حرج ولا إثم .

ودل قوله : ﴿ وما كان المؤمنين لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا ﴾ الآية [3] ، على مثل ما دلت عليه هذه الآية قبلها ، ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ على مثل ما دل عليه كتاب الله .

لا نعلم لرسول الله ﷺ غزوة خرج فيها إلا وقد يتخلف [4] عنه فيها رجال ، وتخلف ﷺ عن سرايا أخرجها .

(ح ٨٠١) ثبت عنه أنه قال : " لولا أن أشق على أمتي لأحببت أن لا أتخلف خلف سرية تخرج في سبيل الله ، ولكني لا أجد ما أحمله عليه ولا يجدون

---

(١) سورة النساء : ٩٥ .
(٢) سورة النساء : ٩٥ .
(٣) سورة التوبة : ١٢٢ .
(٤) في الأصل : " يختلف " .

ما يحملون عليه يتحرجون ، وشق عليهم أن يتخلفوا بعدي ، ولـــوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل ، ثم أحيا ، ثم أقتل " [(١)] .

(ح ٨٠٢) وروينا عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال في غزوة غزاهــا بني لحيان " لينبعث من كل رجلين رجل والأجر بينهما " [(٢)] .

ففي تخلفه عن الخروج مع السرايا مع إذنه في أن ينبعث من كل رجلـين رجل ، دليل بين على أن فرض الجهاد ساقط عن الناس إذا قام منهم مـن فيه الكفاية .

٤ـ باب المتخلف عن الخروج إلى الجهاد من أجل الوالدين

(ح ٨٠٣) ثبت أن رجلاً قال :" يا رسول الله إني أريد الجهـاد ، قـال : أحـي والديك ؟ قال : نعم ، قال : ففيهما مجاهد " [(٣)] .

(ح ٨٠٤) وروينا عن أبي سعيد الخدري أن رجـلاً هـاجر إلى رسـول الله ﷺ من اليمن فقال يا رسول الله : إني هاجرت ، فقـال رسـول الله : قـد هجرت الشرك ، ولكنه الجهاد ، هل لك أحد باليمن ؟ قال : أبـوان !

---

(١) أخرجه "خ" في الجهاد ، "باب تمني الـشهادة " ٦/ ١٦ رقـم ٢٧٩٧ ، و "م" في الإمـارة ، "باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله " ٣/ ١٤٩٥رقـم ١٠٣ (١٨٧٦) مـن حـديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه "م" في الإمارة ، "بـاب فـضل إعانـة الغـازي في سـبيل الله " ...الخ ٣/ ١٥٠٧ رقم ١٣٧ (١٨٩٦) .

(٣) أخرجه "خ" في كتاب الجهاد ، باب الجهـاد بـإذن الوالـدين ٦/١٤٠ رقـم ٣٠٠٤ ، وفي الأدب ، باب لا يجاهد إلا بإذن الوالدين ١٠/٤٠٣ رقـم ٥٩٧٢ ، و"م" في الـبر ، بـاب بر الوالـدين وأنهمـا أحـق بـه ٤/١٩٧٥ رقـم ٥ (٢٥٤٩) كلاهمـا مـن حـديث عبد الله بن عمرو .

قال : [١٥٦/١/ألف] أذنا لك ؟ قال : لا ! قال : فارجع فاستأذنهما ، فإن أذناك ، فجاهد ، وإلا فبرهما [١] .

قال أبو بكر : وقد ذكر بعض أصحابه وهو عدي كما قال : إن النهي عن الخروج إلى الغزو بغير إذن الوالدين ما لم يقع النفر ، فإذا وقع النفر وجب الخروج على الجميع ، وذلك بين في :

(ح ٨٠٥) حديث أبي قتادة قال : بعث رسول الله ﷺ جيش الأمراء ، فذكر قصة زيد بن حارثة ، وجعفر بن أبي طالب ، وعبد الله بن رواحة ، وإن منادي رسول الله ﷺ نادى بعد ذلك : إن الصلاة جامعة ، فاجتمع الناس فحمد الله فأثنى عليه فذكر الحديث ، ثم قال : أيها الناس اخرجوا فأمدوا إخوانكم ولا يتخلفن أحد ، قال : فخرج الناس في حر شديد مشاة وركبانا ، وذكر باقي الحديث [٢] .

قال أبو بكر : وفي قوله : " اخرجوا فأمدوا إخوانكم ولا يتخلفن أحد " دليل على أن العذر في التخلف عن الخروج إلى الجهاد إنما هو ما لم يقع النفر لقوله عليه السلام : " اخرجوا فأمدوا إخوانكم ولا يتخلفن أحد " .

(ح ٨٠٦) وقول النبي ﷺ : لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونيّة وإذا استنفرتم فانفروا [٣] .

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور ١٣٩/٢-١٤٠ رقم ٢٣٣٤ ، و "د" في كتاب الجهاد ، باب في الرجل يغروه وأبواه كارهان ٣٩/٣ رقم ٢٥٣١ ، والحاكم في المستدرك ، ١٠٣/٢-١٠٤ وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة .

(٢) أخرجه "حم" مطولا ٢٩٩/٥ ، و "مي" مختصراً ١٣٨/٢ رقم ٢٤٥١ ، وراجع تفسير القرطبي ٢٤٠/١٠ .

(٣) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب وجوب النفير وما يجب عن الجهاد والنية ٣٧/٦ رقم ٢٨٢٥ ، و"م" في الإمارة ، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير . . . الخ ١٤٨٧/٣ رقم ٨٥ (١٣٥٣) من حديث ابن عباس .

قال أبو بكر :

م ١٧٧٣- وقد روينا عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ما يدل على أن من أراد الغزو فأمرته أمه بالجلوس أن يجلس ، وقال الحسن البصري : إذا أذنت له أمه في الجهاد وعلم أن هواها أن يجلس فليجلس [(١)] .

ومن رأى أن لا يخرج المرء إلى الغزو إلا بإذن والديه مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وكل من لقيناه من أهل العلم .

وقيل للأوزاعي : رجل غزا بإذن والديه ، واشترطا عليه أن لا يقاتل فلقوا العدو ؟ قال : لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض ، والجمع ، والحج ، والقتال .

قال أبو بكر : صدق الأوزاعي ، وخبر أبي قتادة يدل على صحة ما قال ، وكان الشافعي يقول : " وإذا أذن للرجل أبواه في الغزو فغزا ، ثم أمره بالرجوع ، فعليه الرجوع ، إلا من عذر حادث مثل خوف الطريق ، أو وَجْدٌ بِهْ ، أو مرض يحدث به لا يقدر على الرجوع ، أو قلة نفقة لا يقدر على أن يستقل معها ، أو ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معه ، أو يكون غزا بجعل مع السلطان فلا يقدر على الرجوع إلا معه " [(٢)] .

م ١٧٧٤- واختلفوا في الوالدين المشركين .

كان الثوري يقول : لا يغزو إلا بإذنهما ، وقال الشافعي : له أن يغزو بغير إذنهما .

---

(١) روى له "عب" من طريق هشام عنه قال : ١٧٦/٥ رقم ٩٢٨٨ .

(٢) قاله في الأم في كتاب الجزية ، باب العذر الحادث ١٦٤/٤ .

قال أبو بكر [1] : وروى ذلك عن عمر ، وعثمان ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأحمد [2] ، وسائر أهل العلم .

وبه أقول .

٥- باب المتخلف عن الخروج إلى الجهاد لأجل الدين

م ١٧٧٥- واختلفوا في الخروج إلى الغزو من عليه دين مال أو مؤجل .

فقالت طائفة : لم يجز له الخروج إلى الغزو ، إلا بإذن غريمه ، إلا أن يترك وفاء ، أو يقيم به كفيلا ، أو يوثقه برهن ، وبهذا قال الشافعي ، وأحمد .

ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه [3] .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول لما جاء :

(ح ٨٠٧) أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله : إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً تكفر عني خطاياي ؟ قال : نعم ، إلا الدين فإن جبريل قال لي ذلك [4] .

٦- باب لا يخرجون إلا بإذن الأمير

م ١٧٧٦- ذهب أكثر أهل العلم إلى أنه يكره الغزو بغير إذن الأمير ، لأن أمر

---

(١) بدأ السقط من هنا ، وكلمة " بكر " وما بعدها فهي من الكتب الأخرى .

(٢) المجموع ٦٢/١٨ ، والمغني ٣٥٩/٨ .

(٣) المغني ٣٦٠/٨ ، والمجموع ٦٣/١٨ .

(٤) أخرجه "م" في الإمارة ، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين ١٥٠١/٣ رقم ١١٧ (١٨٨٥) من حديث أبي قتادة .

الحرب موكول إليه ، وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم ، ومكامن العدو وكيدهم .

قال الشافعي : وأحب للإمام أن يبعث إلى كل طرف من أطراف بلاد الإسلام جيشاً ، ويجعلهم بإزاء من يليهم من المشركين ، ويولى عليه رجلاً عاقلاً ديّنا قد جرب الأمور ، لأن هذا إذا لم يفعل ذلك فربما خرج عسكر المشركين ، وأخروا بمن يليهم إلى أن يجتمع عسكر من المسلمين [(١)] .

قال أبو بكر : وهذا حسن .

٧- باب تحصيل العلف للدواب والاحتطاب بإذن الأمير

م ١٧٧٧- عامة أهل العلم يقولون : إذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلف ، ولا يحتطب ، ولا يبارز علجا ، ولا يخرج من العسكر ، ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه ، يدل على ذلك قول الله تعالى : ﴿ إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه ﴾ الآية [(٢)] .

قال أبو بكر : فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه ، أو طليعة لهم ، والأمير لا يأذن إلا إلى مكان آمن ، وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم ، ويطلع لهم [(٣)] .

(١) المجموع ١٨/٦٥ ، والمغني ٨/٣٦٤ .
(٢) سورة النور : ٦٢ .
(٣) المغني ٨/٣٦٧ .

٨ـ باب المبارزة

م ١٧٧٨- تجوز المبارزة ، بإذن الأمير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه لم يعرفها وكرهها .

ثبت أن حمزة ، وعليا ، وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبي ﷺ ، وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى : ﴿ هذان خصمان اختصموا في ربهم ﴾ الآية.[١] .

نزلت في الدين تبارزوا يوم بدر ، وهم حمزة ، وعلي ، وعبيدة ، بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة .

وبارز البراء بن مالك مرزبان الذارة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفاً .

وروى عنه أنه قال : قتلت تسعة وتسعين رئيسا من المشركين ، مبارزة سوى من شاركت فيه ، وبارز شبر بن علقمة أسواراً فقتله ، فبلغ سلبة اثني عشر ألفا ، فنفله إياه سعد ، ولم يزل أصحاب النبي ﷺ يبارزون في عصر النبي ﷺ وبعده ، ولم ينكره منكر فكان ذلك إجماعاً [٢] .

م ١٧٧٩- وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره لأن النبي ﷺ قال : (ح ٨٠٨) " الحرب خدعة " [٣] .

---

(١) سورة الحج : ١٩ .

(٢) المغني ٨/٣٦٧-٣٦٨ .

(٣) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب الحرب خدعة ٦/١٥٨ رقم ٣٠٣٠ ، ورقم ٣٠٢٩ ، و"م" في الجهاد والسير ، باب جواز الخداع في الحرب ٣/١٣٦١-١٣٦٢ رقم ١٧ (١٧٣٩) ، ورقم ١٨ (١٧٤٠) من حديث جابر ، وأبي هريرة .

وروى أن عمرو بن عبد ود بارز علياً ، فلما أقبل عليه قال : ما برزت لأقاتل اثنين ، فالتفت عمرو ، فوثب عليه فضربه ، فقال عمرو : خدعتني ، فقال علي : الحرب خدعة .

٩ـ باب المبارزة بدون أذن الأمير

م ١٧٨٠- واختلفوا في مبارزة الكفار بدون إذن الأمير .

فقالت طائفة : يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، والثوري .

ورخصت طائفة فيها ، وذهب إليه مالك ، والشافعي [١] .

قال أبو بكر : لا تجوز المبارزة بغير إذن الأمير ، ولا يصح قول من يقول : لا يدل خبر على الاستئذان [١/١٥٦/ب] بل [٢] خبر أبي قتادة يدل على ذلك ، لأني أعلم أن أبا قتادة استأذن النبي ﷺ حين بارز فقال أبو قتادة :

(ح ٨٠٩) بارزت رجلاً يوم حنين فقتلته ، فأعطاني النبي ﷺ سلبه [٣] .

١٠ـ باب معونة المبارز

م ١٧٨١- اختلفوا في معونة المسلمين المبارز منهم على المشرك فمن رخص في ذلك أحمد ، وإسحاق ، وقال أحمد : أليس قد أعانوا يوم بدر بعضهم .

---

(١) المغني ٣٦٨/٨ .

(٢) انتهى السقط هنا ، وكلمة " بل خبر أبي قتادة " وما بعدها فهي من المخطوطة .

(٣) خبر أبي قتادة مع قصة طويلة ، أخرجه الشيخان ، ولم أجده باللفظ الذي ذكره المؤلف .

بعضا ، وبهذا المعنى قال الشافعي : لا بأس أن يعينه عليه غيره ، وذكر قصة علي ، وحمزة ، وعبيدة ، ومعونة بعضهم بعضا .

قال : فأما إن دعا مسلم مشركا ، أو مشرك مسلما إلى أن يبارزه فقال له : لا يقاتلك غيري ، أو لم يقل له ذلك إلا أن يعرف أن الدعا إلى مبارزة الواحد كالأمر من الفريقين معاً تنوي المبارز من أحببت أن يكف عن أن يحمل عليه غيره " .

وكان الأوزاعي يقول : لا يعينونه على هذا ، قيل للأوزاعي : رجل بارز علجاً فخاف المسلمون على صاحبهم قال : فلا يعينونه عليه ، قيل : وإن لم يكن اشترط أن لا يخرج إليه غيره ؟ قال : ولأن المبارز إنما يكون هكذا ، ولكن لو حجروا بينهما ثم خلو سبيل العلج ، قال : فإن أعان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم .

١١- باب ما يجب أن يستثنى من ظاهر قوله : ﴿ فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ الآية [١]

م ١٧٨٢- دلت الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ على أن الله جل ثناءه إنما أراد بقوله : ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ [٢] بعض المشركين دون البعض ، بما يجب أن يستثنى من ظاهر الآية قتل الرسل .

---

(١) سورة التوبة : ٥ .

(٢) سورة التوبة ٥ .

(ح ٨١٠) قال عبد الله بن مسعود : كنت عند النبي ﷺ إذا جاء ابن النواحة رسولا من مسيلمة قد بعثه إلى النبي ﷺ هذا وابن أثال فكلما النبي ﷺ ، فقال لهما أي رسول الله : أتشهد أني رسول الله ؟ فقالا له : أتشهد أنت أن مسيلمة رسول الله ؟ فقال لهما : آمنت بالله ورسوله لو كنت قاتلاً رسولاً لقتلتكما (١) .

١٢ـ باب النهي عن قتل العسيف المشرك

(ح ٨١١) في حديث رباح بن ربيع أن خرج مع رسول الله ﷺ في غزوة غزاها فمر رباح وأصحاب رسول الله ﷺ على امرأة مقتولة ووقف رسول الله ﷺ عليها ثم قال : ما كانت هذه تقاتل ، ثم نظر في وجوه القوم فقال لأحدهم : الحق خالد بن الوليد فلا يقتل ذرية ولا عسيفا (٢) .

م ١٧٨٣ – وقد اختلفوا في الحراثين الأجراء ، فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب ، وكان عمر بن عبد العزيز يقول : لا تقتلوا حراثاً ، وقال الأوزاعي : يقتل المريض الشاب ، ويكف عن الأعمى والحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة ، قال : فإن قتل حراثاً ، أو راعياً ، أو صاحب صومعة ، أو شيخا فانيا ، أو صغيرا ، أو امرأة ، يستغفر الله ويتوب .

---

(١) أخرجه "حم" ٣٩٦/١ ، و "مي" في السير ، باب في النهي عن قتل الرسل ١٥٣/٢ رقم ٢٥٠٦ .

(٢) أخرجه "د" في الجهاد ، باب في قتل النساء ١٢١/٣-١٢٢ رقم ٢٦٦٩ ، و"جه" في الجهاد ، باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان ٩٤٨/٢ رقم ٢٨٤٢ .

قال الشافعي : " ويقتل الفلاحون ، والأجراء ، والشيوخ الكبار حتى يسلموا ، أو يؤدوا الجزية " [1] .

١٣ـ باب النهي عن قتل النساء والولدان

قال أبو بكر : ومما يستثنى من ظاهر الآية قتل النساء والولدان .

(ح ٨١٢) ثبت أن رسول الله ﷺ رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان [2] .

وقال الله جل ذكره : ﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ﴾ الآية [3] .

م ١٧٨٤- وروينا عن ابن عباس أنه قال في هذه الآية قوله : ﴿ ولا تعتدوا ﴾ الآية [4] يقول : " ولا تقتلوا النساء والصبيان ، والشيخ الكبير ، ولا من ألقي إليكم السلم وكف لله ، فإن فعلتم فقد اعتديتم " .

قال أبو بكر : ذلك إذا لم تقاتل المرأة ، في خبر رباح بن ربيع دليل على ذلك ، لأن النبي ﷺ لما وقف على المرأة المقتولة قال : " ما كانت هذه تقاتل " [5] .

---

(١) قاله في الأم ، كتاب سير الواقدي ، باب في الأمان ٢٨٤/٤ .

(٢) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب قتل الصبيان في الحرب ١٤٨/٦ رقم ٣٠١٤ ورقم ٣٠١٥ ، و"م" في الجهاد والسير ، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب ١٣٦٤/٣ رقم ٢٤ ، ٢٥ (١٧٤٤) من حديث ابن عمر .

(٣) سورة البقر : ١٩٠ .

(٤) سورة البقر : ١٩٠ .

(٥) تقدم حديث رباح قبل قليل برقم ٨١١ .

وفي الآية ، وفي هذا الحديث دليل على أنها أن قاتلت قتلت ، وفي حديث ابن عباس بيان ذلك ، قال :

(ح ٨١٣) مر النبي ﷺ بامرأة مقتولة يوم الخندق قال من قتل هذه المرأة ؟ قال رجل : أنا يا رسول الله قال : ولم ؟ قال : بارعتني قائم سيفي ، قال : فسكت [١] .

قال أبو بكر : وممن رأى أن إباحة قتل المرأة التي تقاتل الثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وكل هؤلاء الذين ذكرت ينهون عن قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا .

م ١٧٨٥- وكان الليث بن سعد ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور يقولون في الصبي الذي يقاتل : يجوز قتله .

١٤ـ باب الخبر الدال على أن النهي إنما وقع على من قصد قصدهم بالقتل لا من يصاب منهم في وقت الغارة

(ح ٨١٤) ثبت أن الصعب بن جثامة قال : قلت : يا رسول [١/١٥٧/ب] الله أنا نصيب في البيات من ذراري المشركين ؟ قال : هم منهم [٢] .

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٣٨٨/١١ رقم ١٢٠٨٢ ، وذكره الهيثمي في المجمع وقال : وفي إسناده الحجاج من أرطاة وهو مدلس ٣١٦/٥ .

(٢) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري ١٤٦/٦ رقم ٣٠١٢ ، و ٣٠١٣ ، و"م" في الجهاد والسير ، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات من غير تعمد ١٣٦٤/٣-١٣٦٥ رقم ٢٦ ، ٢٧ (١٧٤٥) .

م ١٧٨٦- وكان الشافعي يقول : لا إنما معنى نفيه عن قتل النساء والصبيان أن يقصد قصدهم بقتل ، وهم يعرفون مميزين ممن أمر بقتله منهم ، ومعنى قولهم : " هم منهم " إذا أصيبوا في البيت والغارة .

وقال أحمد : معناه على أنهم يصيبون منهم وهم لا يعلمون .

١٥- باب قتل الرهبان

م ١٧٨٧- واختلفوا في قتل الرهبان : فروينا عن أبي بكر الصديق أنه أمر بالوقوف عن قتلهم [1] .

وكان مالك ، والليث بن سعد ، وأبو ثور لا يرون قتل الرهبان .

وقال مالك : يترك لهم ما يصلحهم ، وقال الليث بن سعد : يترك له ما يعيش به ، ولا يؤخذ ماله كله فيموت جوعا .

وقال مالك : لا يقتل الرواهب يترك لهم من لهم ما يعيشون به ولا يؤخذ جميع ما لهم .

وقال أصحاب الرأي : لا يجوز أن يقتل وليد ، ولا امرأة ، ولا شيخ كبير ، ولا أحد به زمانة ، ولا يقتل أعمى ، وإنما قول أبي بكر الصديق : " ولا تقتل راهباً ، لأن فتح بلادهم وظفر بها فصارت في أيديهم ، ولا ينبغي أن يفعلوا ذلك ، لأن ذلك قد صار فيئاً للمسلمين .

واختلف قول الشافعي في قتل الرهبان ، فقال في كتاب قتال المشركين : يترك قتل الرهبان اتباعا لأبي بكر ، ويغنم كل ما لهم في

---

(١) روى له "شب" من طريق ثابت بن الحجاج عنه قال : ألا لا يقتل الراهب في الصومعة ١٢/٣٨٥ رقم ١٤٠٧٣ .

صومعة ، و غير صومعة ، وأحب إلي في النساء الرواهب يتركهن كما يترك الرجال " [1] .

وقال في كتاب سير الواقدي : ولا أعرف في الرهبان خلافاً أن يسلموا ، أو يودوا الجزية ، أو يقتلوا " [2] .

١٦ـ باب قتل الشيوخ والمرضى وغيرهم

م ١٧٨٨- واختلفوا في قتل الشيوخ فروينا عن أبي بكر الصديق أنه نهى عن قتلهم ، وكره قتلهم مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وروينا عن مجاهد أنه قال : كنا ننهى عن قتل كل فان ، ووليد [3] .

وفيه قول ثان : وهو أنهم يقتلون ، هذا قول الشافعي ، وبه نقول ، إذ هم في جملة من أمر الله بقتله من المشركين غير خارجين من الجملة بحجة .

م ١٧٨٩- واختلفوا في قتل المرضى فروينا عن أبي بكر الصديق ، وليس بثابت عنه ، أنه قال : لا تقتلوا مريضاً .

وقال الأوزاعي : إن كان مريضاً يوقن بموته لم يقتل .

وقال أحمد في الأعمى : إن كان ممن يقاتل ، فإنه يقتل .

وقال أصحاب الرأي : لا يقتل أحد له زمانة .

وفي قول الشافعي : يقتل الشيخ المريض ، والأعمى ومن به زمانة .

قال أبو بكر : وبه نقول للعلة التي ذكرت في المسألة قبل .

---

(١) قاله في الأم ، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي ٤/٢٤٠ .

(٢) الأم ، كتاب سير الواقدي ، باب في الأمان ٤/٢٨٤ .

(٣) روى له "شب" من طريق ليث عنه فذكر نحوه ١٢/٣٨٤ رقم ١٤٠٦٨ .

(ح ٨١٥) وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : اقتلوا شيوخ المشركين ، واستبقوا شرخهم [(١)] ، يعني الصغار ، والذرية [(٢)] [١/١٥٨/ألف] .

١٧ـ باب نصب المنجنيق على أهل الحصون

(ح ٨١٦) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف [(٣)] .

قال أبو بكر :

م ١٧٩٠ - وللإمام إذا حصر قوما من المشركين أن ينصب عليهم المناجيق ، ويرميهم بالحجارة ، وبما يقوم مقامها .

روينا أن عمرو بن العاص جاء بالهدادات الإسكندرية فنصب عليهم المناجيق .

وممن رأى أن ينصب عليهم المناجيق الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) الشرخ : بالفتح جمع شارخ ، وهو الحديث السن ، يقال : شارخ وشرخ كما قالوا : راكب وركب ، وصاحب وصحب ، يريد بهم الصبيان ومن لم يبلغ مبلغ الرجال . معالم السنن للخطابي ١٢٢/٣ .

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٧١/٧ رقم ٦٩٢٣ ، و"شب" في الجهاد ، باب من ينهى عن قتله في دار الحرب ٣٨٨/١٢ رقم ١٤٠٨٤ ، وسعيد بن منصور في السنن ، باب ما جاء في قتل النساء والولدان ٢٥٦/٢ رقم ٢٦٢٤ ، و"د" في الجهاد ، باب في قتل النساء ١٢٢/٣ رقم ٢٦٧٠ ، و"ت" في السير ، باب ما جاء في النزول على الحكم ٢١٤/٣ رقم ١٥٨٩ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب ، كلهم من حديث سمرة بن جندب .

(٣) ذكره الترمذي في مشكاة المصابيح في كتاب الجهاد ، باب القتال في الجهاد من حديث ثوبان بن يزيد ، وقال : رواه الترمذي مرسلا ١١٥٧/٢ رقم ٣٩٥٩ ، وسكت عليه الشيخ ناصر الدين في تعليقه عليه ، وأخرجه "بق" في كتاب السير ، باب قطع الشجر وحرق المنازل ٨٤/٩ من حديث أبي عبيدة .

م ١٧٩١– وقال الثوري : يرمون بالنار ، وبه قال الشافعي ، والأوزاعي .

وقال الشافعي : ويرمون بالقذرات ، والعقارب ، والحيات ، وكل ما يكرهونه ، ويرسلوا عليهم الماء ليغرقوهم ، أو يوحلوهم فيه ، وسواء كان معهم الأطفال والنساء ، والرهبان ، أو لم يكونوا غير ممنوعة بإسلام وعهد ، وكذلك لا بأس بأن يحرقوا شجرهم المثمرة وغير المثمرة ، ويحرقوا عامرهم ، وكل ما لا روح فيه من أموالهم " .

وقال أصحاب الرأي : إن كان في الحصون امرأة ، أو صبي ، أو شيخ كبير ، أو معتوه ، أو أعمى ، أو مقعد ، أو زمن فلا بأس أن يرموا المشركين في حصونهم بالمنجنيق ، وإن كان فيهم من قد سمينا .

١٨- باب النهي عن إحراق من له روح بالنار

(ح ٨١٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال في رجل : إن قدرتم عليه فاقتلوه ، ولا تحرقوه بالنار ، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار (١) .

م ١٧٩٢– واختلفوا في رمي أهل الشرك بالنار ، فكره ذلك عمر بن الخطاب ، لأنه حرق خالد بن الوليد ناساً من أهل الردة ، فقال عمر لأبي بكر : انزع هذا الذي يعذب بعذاب الله .

قال أبو بكر : لا أشيم (٢) سيفا سله الله على المشركين (٣) .

(١) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب لا يعذب بعذاب الله ١٤٩/٦ رقم ٣٠١٦ ، من حديث أبي هريرة ، وعنده : إن وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار الحديث .

(٢) لا أشيم : أي لا أغمد .

(٣) روى له "عب" من طريق هشام بن عروة عن أبيه قال : حرق خالد بن الوليد ...الخ ٢١٢/٥ رقم ٩٤١٢ .

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : لوددت أنهم بايعونا لا نقاتلهم بنار ، ولا يقاتلونا بها يعني الروم ، وهذا مذهب مالك .

وقال أحمد بن حنبل في المطمورة فيها النساء والصبيان : يتقدم إليهم ويسألهم الخروج فيأتون يدخن عليهم ، فكرهه ، ولم يصرح بالنهي .

قلت : في البحر يرمون بالنيران ، قال : إن بدؤوهم فلا بأس .

وكان الثوري يقول : وإذا حاصرت أهل حصن فلا بأس أن يرموا بالمناجيق ، والنار .

وقال الأوزاعي في المطامر : فلا بأس أن يدخن عليهم ، وإذا لم يكن في المطمورة إلا المقاتلة حرق عليهم ، وقتلوا بكل قتله ، ولو لقينا سفنهم في البحر رمينا هم بالنفط والنيران .

م ١٧٩٣- واختلفوا في [١/١٥٨/ب] المركب من مراكب العدو يرمى بالناس ، فيخشى الأسير على نفسه أيطرح نفسه في الماء أم يصير إلى النار ، فرخص فيه مالك ، والليث بن سعد أن يطرح نفسه .

وقال يحيى الأنصاري ما الفرار منها يعني النار مثل الفرار يعني الغرق .

وقال ربيعة : أما الرجل يفر من النار إلى أمر يعرف أن فيه قتله فلا ينبغي له لأنه إنما يفرق موت إلى موت أشر منه ، فقد جاء بما لا يحل له ، وإن كان إنما يتحمل في ذلك رجاء النجاة ، فكل امرئ يرجوا النجاة في شيء فلا جناح عليه فيه .

وقال الحسن البصري : إذا خاف رجل أن يغلب لا بأس أن يستأسر .

١٩ـ باب رمي الحصون فيها أطفال المسلمين وأساراهم

م ١٧٩٤- واختلفوا في الحصن من حصون المشركين قام العدو على سور الحصن فتترسوا بأطفال المسلمين .

فقالت طائفة : يكفون عن رميهم ، فإن برز أحد ، [1] منهم رموه [2] ، هذا قول الأوزاعي .

وقال الليث بن سعد : ترك فتح حصن يقدر على فتحه ، أفضل من قتل مسلم بغير حق ، وقالا : قال الله عز وجل في أهل مكة : ﴿ ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطأوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم ﴾ الآية [3] .

قال الأوزاعي : فكيف يرمى المسلمون من لا يرون من المشركين ، وهم يعلمون إنما يصيب بها أطفال المسلمين .

وقالت طائفة : للمسلمين أن يرموهم ، بالمنجنيق ، والنشاب ، والنبل ، ولا يتعمدون بذلك أطفال المسلمين ، وما أصاب المسلمون من أطفال المسلمون الذين مع المشركين في رميهم إياهم ، فلا دية في ذلك ، ولا كفارة ، هذا قول النعمان ، ومحمد .

وقال الشافعي : والذي قاله الأوزاعي أحب إلينا إذا لم يكن بنا ضرورة إلى قتال أهل الحصن ، ولكن لو اضطررنا إلى أن نخافهم

---

(١) في الأصل " فإن يرو واحداً منهم " .

(٢) قاله في الأم في كتاب سير الأوزاعي ٣٤٩/٧ .

(٣) سورة الفتح : ٢٥ .

على أنفسنا إن كففنا عن حربهم ، قاتلناهم ولم يعمد قتل مسلم فإن أصبنا كفرنا [1] .

٢٠- باب تغريق النحل وحريقه

م ١٧٩٥- روينا عن أبي بكر الصديق أنه قال حين بعث الجيوش إلى الشام فيما يوصيهم [2] به : ولا يغرقن نحلا ولا يحرقها ، ولا يعقروا بهيمة [3] .

وروينا عن ثوبان أنه قال : لا يغرقن نحلا ولا يحرقنه .

وقيل لمالك : أنحرق بيوت نحلهم ؟ قال : أما النحل فلا أدري ما هو .

٢١- باب عقر الدواب خوفا أن يظفر بها العدو

م ١٧٩٦- واختلفوا في الفرس يقف على صاحبه فيريد عقره ، [١/١٥٩/ألف] فرخص فيه لهم .

وممن رخص فيه مالك ، قال مالك : يعقر ولا يتركه .

وقال النعمان : إذا أصابوا غنائمَ ذبحوا المغنم ، وحرقوا المتاع ، وحرقوا لحوم الغنم كراهية أن ينتفع به أهل الشرك .

وكرهت طائفة أن يعقر بهيمة إلا لمأكل ، وكره ذلك الأوزاعي ، والشافعي .

---

(١) قاله في الأم . كتاب سير الأوزاعي ، باب حال المسلمين يقاتلون العدو فيهم أطفالهم ٣٥٠/٧ .

(٢) في الأصل " يرهبهم " والتصحيح من حاشية المخطوطة .

(٣) روى له "شب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ٣٨٤-٣٨٣/١٢ رقم ١٤٠٦٧ ، وكذا عند "شب" ١٩٩/٥ رقم ٩٣٧٥ ، و "بق" ٨٩/٩ .

وقال الليث بن سعد في الدابة يقوم على الرجل ، يتركه ولا يعقره . وبه قال الشافعي . قال لأن روح يألم بالعذاب ولا ذنب له ، واحتج في ذلك .

(ح ٨١٨) بأن النبي ﷺ قال : من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عن قتله ، قيل : يا رسول الله وما حقها ؟ قال : " أن يذبحها فيأكلها ، ولا يقطع رأسها فيرمي به " [١] .

وقال الشافعي في الفارس من المشركين : للمسلم أن يعقر دابته لأن هذه منزله يجد السبيل بها إلى قتل من أمر بقتله .

وسئل الثوري عن قتل الخنازير ، قال : أكره قتل البهائم .

وقال أحمد : قتل الله كل خنزير ، وبه قال إسحاق .

وقال أبو ثور : لا يقتل من مواشيهم ، ولا يحرق نخلهم ، ولا يعقر دوابهم ، ولا يقتل شيء من الحيوان صبراً ، وذلك .

(ح ٨١٩) أن النبي ﷺ نهى أن يقتل شيء من الحيوان صبراً [٢] .

---

(١) أخرجه الحميدي في المسند ٢/ ٢٦٨ رقم ٥٨٧ ، و "ن" في الصيد والذبائح ، "باب إباحة أكل العصافير " ٧/ ٢٠٦ - ٢٠٧ رقم ٤٣٤٩ ، و "عب" ٤/ ٤٥٠ - ٤٥١ رقم ٨٤١٤ ، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

(٢) أخرجه "جه" في الذبائح ، "باب النهي عن صيد البهائم وعن المثلة " ٢/ ١٠٦٤ رقم ٣١٨٨ ، من حديث جابر بن عبد الله ، وقد أخرجه الشيخان بلفظ "نهى رسول الله ﷺ عن صيد البهائم " ونحوه من حديث أنس ، وابن عمر .

٢٢ـ باب إباحة تحريق أموال أهل الشرك وقطع نخيلهم وحرقها وإباحة ترك ذلك

م ١٧٩٧- قال الله عز وجل : ﴿ ما قطعتم من لينة ﴾ الآية [١] .

قال مجاهد : اللينة : النخلة ، فترل القرآن تصديق من نهى عن قطعها ، وبتحليل من قطعها عن الإثم ، وإنما قطعها وتركها بإذنه .

وقال الزهري : اللينة : ألوان النخل كلها إلا العجوة ، وقال عكرمة : هي دون العجوة .

وقال محمد بن إسحاق : مما خالف العجوة من النخل .

وروينا عن ابن عباس أنه قال : " ما قطعتم من لينة " نخلة ، أو شجرة .

(ح ٨٢٠) وثبت أن رسول الله ﷺ حرق نخل بني النضير ، وقطع البويرة [٢] .

وفيها يقول حسان :

وهات علي سراة بني لؤي   حريق بالبويرة مستطير [٣]

م ١٧٩٨- واختلفوا في تخريب عامر بلاد الشرك ، وقطع شجرهم ، وإتلاف أموالهم .

---

(١) سورة الحشر : ٥ .

(٢) البويرة : بضم الموحدة ، مصغر موضع معروف .

(٣) أخرجه "خ" في الحرث والمزراعة ، "باب قطع الشجر والنخل " ٥/ ٩ رقم ٢٣٢٦ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، من حديث ابن عمر ، والبيت ذكره عبد الرحمن البرقوقي في ديوان حسان بن ثابت الأنصاري / ٢٤٧ .

فأباحت طائفة ذلك ، فممن رخص في قطع شجرهم ، وهدم بيوتهم : عبد الرحمن بن القاسم بن محمد ، ونافع مولى ابن عمر ، وبه قال مالك ، والشافعي ، واحتجا بقوله : ﴿ ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها ﴾ الآية [1] .

قال الشافعي : فرض القطع وأباح الترك ، قال : والترك موجود [١٥٩/١/ب] في الكتاب والسنة .

وقال النعمان : لا بأس بقطع شجر المشركين ، ونخلهم ، وتحريق ذلك .

وكرهت طائفة ذلك ، وممن كره ذلك الأوزاعي ، واحتج بنهي أبي بكر عن ذلك ، وبه قال الليث بن سعد ، وأبو ثور .

وقال أحمد وإسحاق : التحريق في أرض العدو نكرهه ، إلا أن يكون ذلك يغيضهم ، ويبلغ فيهم ، وكان يقول في تخريب العامر وهدم دورهم إذا احتاج إلى الحطب ، فأما أن يخرج من غير حاجة إلى العامر فيخربه فلا .

وقال إسحاق : التحريق سنة إذا كان ذلك أنكى للعدو .

قال أبو بكر : والذي أقول به : إن تخريب العامر ، وقطع الشجر المثمر وغير المثمر ، وتحريق أموالهم لا بأس به ، استدلالاً بقوله ﴿ وما قطعتم من لينة أو تركتموها ﴾ الآية [2] ، ولقطع النبي ﷺ نخل بني

---

(١) سورة الحشر : ٥ .

(٢) سورة الحشر : ٥ .

النضير [1] ، فأما الأنعام فلا يجوز ذبحها إلا لحاجة ، وقد ذكرنا فيما مضى حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه .

٢٣- باب الفرار من الزحف

قال الله جل ذكره : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار ﴾ الآية [2] .

(ح ٨٢١) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال : " الكبائر سبع أولهن الإشراك بالله ، وقتل النفس بغير حق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم بداراً أن يكبروا ، والفرار من الزحف ، ورمي المحصنات ، والانقلاب إلى الأعراب بعد الهجرة " [3] .

(ح ٨٢٢) وجاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " أنا فئة المسلمين " [4] .

م ١٧٩٩- وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : " أنا فئة لكل مسلم " [5] .

وقال مالك بن أنس : ليس عليه العمل يعني لحديث عمر .

---

(١) تقدم الحديث قبل قليل برقم ٨٢٠ .

(٢) سورة الأنفال : ١٥ .

(٣) ذكره الهيثمي من حديث أبي هريرة وقال : رواه البزار ، وفيه عمر بن أبي سلمة ضعفه شعبة وغيره ، ووثقه أبو حاتم وابن حبان وغيرهما ، مجمع الزوائد ١٠٣/١ ، قلت والحديث بغير هذا اللفظ أخرجه الشيخان .

(٤) أخرجه "د" في الجهاد ، باب في التولي يوم الزحف ١٠٦/٣-١٠٧ رقم ٢٦٤٧ ، من حديث ابن عمر ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ ، وذكره الحافظ ابن حجر في الفتح ٥٦/١١ .

(٥) ذكره السيوطي ، ورمز لكونه مخرجاً عند ابن أبي شيبة ، وابن جرير ، وابن أبي حاتم ، الدر المنثور ٣٦/٤ .

وقال الأوزاعي : من كان في سرية عليهم أمير فإن انهزم اللواء والفصل في الثبات ، وإن انهزم الوالي فالعسكر لهم فئة .

وقال أبو عمرو : وإن لقي العسكر الأعظم واللواء صبي ، وأما لم ينهزم اللواء والإمام ، فإن انهزم الإمام ، فالإمام بالشام لهم فئة .

وكان الشافعي يقول : " إذا غزا المسلمون فلقوا ضعفهم من العدو ، حرم عليهم أن يولوا إلا متحرفين لقتال ، أو متحيزين إلى فئة ، وإن كان المشركون أكثر من ضعفهم ، لم أحب لهم أن يولوا ، ولا يستوجبوا السخط عندي من الله لو ولوا عنهم إلى غير التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة ، وإذا لقي المسلمون العدو فولوا المسلمون متحرفين لقتال ، أو متحيزين إلى فئة رجوت أن لا يأثموا ، وإن ولوا على غير نية واحدة من الأمرين ، خشيت أن يأثموا وأن يحدثوا بعد نية [١/١٦٠/ألف] خير لهم ، ومن فعل هذا تقرب إلى الله بما استطاع من خير ، بلا كفارةٍ معلومةٍ عليه ، ولو شهد القتال من له عذر في ترك القتال من الضعفاء والمرضى الأحرار ، خفت أن يضيق عليهم من التولية ما يضيق ، ولو شهد عبد قد أذن له سيده كان كالأحرار ، وإن لم يكن أذن له لم يأثم بالتولية ، والصبي لا يأثم بالتولية ، وكذلك النساء أرجو أن لا يأثموا ! بالتولية " (١) .

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله ﴾ الآية (٢) ، معناه لم يعف عنه ، يدل على ذلك قوله : ﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك

---

(١) قاله في الأم في كتاب الجزية ، باب تحريم الفرار من الزحف ٤/١٦٩-١٧٠ .

(٢) سورة الأنفال : ١٦ .

لمن يشاء ﴾ الآية [1] ومما يدل على صحة هذا المذهب قوله : ﴿ إن الذين تولوا منكم يوم التقى الجمعان إنما استذلهم الشيطان ببعض ما كسبوا ولقد عفا الله عنهم ﴾ الآية [2] فكما عفا عنهم فقد يرجى أن يعفو عن من فعل كفعلهم ، ويجب لمن بلى بذلك أن يكثر من الاستغفار فان في :

(ح ٨٢٣) حديث عبد الله بن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال : من قال استغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم ، وأتوب إليه ثلاثا ، غفرت ذنوبه ، وإن كان فارا من الزحف [3] .

وكان ابن عباس يقول في قوله : ﴿ إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً ﴾ الآية [4] قال : فرض الله عليهم أن لا يفر رجل من عشرة ، ولا قوم من عشرة أمثالهم ، فجهد الناس ذلك شق عليهم ، فنزلت هذه الآية الأخرى : ﴿ الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا ﴾ ، إلى قوله : ﴿ الصابرين ﴾ الآية [5] فرض الله عليهم أن لا يفر رجل من رجلين ولا قوم من مثليهم ، ونقص من النصر بقدر ما خفف من العدو .

وكان الشافعي يقول بظاهر قول ابن عباس .

---

(١) سورة النساء : ٤٨ .

(٢) سورة آل عمران : ١٥٥ .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الدعاء ٥١١/١ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وفي كتاب الجهاد ١١٨/٢ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط علم ولم يخرجاه .

(٤) سورة الأنفال ٦٥ .

(٥) سورة الأنفال : ٦٦ .

وقال أحمد بن حنبل قوله : ﴿ يغلبوا مائتين ﴾ يقف على هـذا ، كأنه أمر ، وقال غير أحمد معنى : ﴿ إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين ﴾ من ألفاظ الأخبار ، ومعناه الأمر ، واستدل بقوله : ﴿ الآن خفف الله عنكم ﴾ ، وإنما يقع التخفيف من الأمر لا من الخبر .



٤٠ – كتاب الجزية

أخبرنا أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر قال الله جل ذكره : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وباليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ الآية [1] .

قال أبو بكر : أمر الله أمراً عاماً ، أن يقاتل أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون ، فقتال أهل الكتاب على ظاهر كتاب الله يجب [١/١٦٠/ب] حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية ، دخل في ذلك العرب والعجم لأن الكتاب على العموم وليس لأحد أن يخص منهم أحداً إلا بحجة ، ولا نعلم حجة توجب استثناء أحد منهم .

م ١٨٠٠– وممن رأى أن تؤخذ الجزية من العرب إذا كانوا أهل كتاب مالك ، والأوزاعي ، والشافعي وأبو عبيد .

وقال النعمان : فأما مشركو العرب من أهل الحرب فإنهم إذا أرادوا منا أن يعطونا الخراج ويكونون ذمة ، فليس ينبغي لنا أن نفعل هذا ، وإن ظهرنا عليهم كان صبيانهم ونساءهم لنا ، ولا يجبرون على الإسلام ، فأما رجالهم فإنا نعرض عليهم الإسلام ، فإن أسلموا وإلا قتلوا .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول استدلالا بكتاب الله ، وبأخبار رسول الله ﷺ ، من ذلك أن النبي ﷺ :

(١) سورة التوبة : ٢٩ .

(ح ٨٢٤) أمر [١] معاذاً حين بعثه إلى اليمن وهم عرب أهل الكتاب معروف مشهور عندهم ، ولم يبلغنا في شيء من الأخبار أن ناساً من العجم ، كانوا باليمن سكانه ، حيث وجه النبي ﷺ معاذ إلى اليمن .

ولو كان به قوم من العجم لكان في أمره إياه أن يأخذ من كل حالم ديناراً ، أمر أن يؤخذ من جميعهم من كل واحد ديناراً عربياً ، كان أو أعجمياً ، ولو أراد بعضهم لبيّن ذلك .

١ـ باب الحكم في نصارى بني تغلب

م ١٨٠١ – جاء الحديث عن عمر بن الخطاب أنه بعث مصدقاً فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشور ، ومن أهل الكتاب نصف العشور .

واختلف أهل العلم في الحكم في نصارى بني تغلب .

فقالت طائفة : حكمهم حكم سائر عبدة الأوثان الذين لا يجوز قبول الجزية منهم ، ولا يقبل منهم إلا الإسلام ، أو القتل .

وقالت طائفة : لا تؤكل ذبائحهم ، ولا يجوز نكاح نساءهم ، وقالت : إنما صالحهم عمر لما خوف من أمرهم ، و قيل لا تقوي عدوك عليك بهم .

م ١٨٠٢ – واحتج بعضهم بمنع علي بن أبي طالب من أكل ذبائحهم ، ولو كانوا عنده من أهل الكتاب ما كره ذلك ، وكره ذبائحهم عطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، ومحمد بن علي .

---

(١) تقدم خبر معاذ في كتاب الزكاة .

وقال آخرون : إن حكم عمر ماض عليهم ، يؤخذ منهم ما صالحهم عليه عمر بدلا من الجزية ، وحكم ما يؤخذ منهم حكم الجزية لا حكم الصدقة ، ويوضع في مال بيت الفيء .

فممن رأى أن تضعف عليهم الصدقة ، ابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، ويعقوب .

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز [1] : أنه أبى علي نصارى بني تغلب إلى الجزية .

وقال : لا والله إلا الجزية [١/١٦١/ألف] وإلا فقد آذنتكم بحرب .

وممن كان يرى أكل ذبائح نصارى بني تغلب النخعي [2] ، والشعبي ، والزهري ، وعطاء الخراساني [3] ، والحكم ، وحماد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٢ـ باب أخذ الجزية من المجوس

(ح ٨٢٥) روينا عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها يعني الجزية من مجوس هجر [4] ، وقال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب [5] .

---

(١) في الأصل عمر بن الخطاب ، والتصحيح من حاشية المخطوطة .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه ٤٨٦/٤ رقم ٨٥٧٤ .

(٣) روى عنه "عب" قال : لا بأس بذبائحهم ٤٨٦/٤ رقم ٨٥٧٢ .

(٤) بفتح الهاء والجيم . مدينة في بلاد البحرين .

(٥) أخرجه "خ" في كتاب الجزية والموادعة ، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب ٢٥٧/٦ رقم ٣١٥٧ ، فذكر الشطر الأول فقط ، وأما الشطر الثاني ، فقد أخرجه "مط" في كتاب الزكاة ، باب جزية أهل الكتاب والمجوس ٢٧٨/١ رقم ٤٢ ، وأشار إليه الحافظ ابن حجر في الفتح وقال : وهذا منقطع مع ثقات رجاله ٢٦١/٦ .

م ١٨٠٣ – وأجمع عوام أهل العلم من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر على أخذ الجزية من المجوس .

م ١٨٠٤ – واختلفوا في معنى الذي له أخذت الجزية منهم .

فقالت طائفة : إنما أخذت الجزية منهم لأنهم أهل كتاب . وذلك أن الله جل ذكره إنما أمر بأخذ الجزية من أهل الكتاب ، واحتجوا بقول علي بن أبي طالب أنهم أهل كتاب ، وقد أخذ رسول الله ﷺ ، وأبو بكر ، وأراه قال عمر : منهم الجزية [1] .

وكان الشافعي يقول : إن الجزية أخذت منهم لأنهم أهل كتاب ، وكان لا يرى نكاح نساءهم ، ولا أكل ذبائحهم .

وقال آخرون : الجزية مأخوذة من أهل الكتاب بالكتاب ، ومن المجوس بالسنة ، هذا قول أبي عبيد .

وقال آخر : الجزية تؤخذ من المجوس لسنة رسول الله ﷺ ، وعمل الخلفاء الراشدين المهديين ، ثم اتفاق أهل العلم على القول به .

وقال أحمد في قوله سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب : إنما هذا في الجزية .

قال أبو بكر : فالجزية يجب أخذها من المجوس للأخبار التي جاءت في ذلك ، ولأني لا أعلم في ذلك اختلافاً ، ولا يصح أن المجوس أهل الكتاب ، لأني لا أعلم حجة تدل عليه ، وإنما أخذت الجزية منهم لأخبار رسول الله ﷺ ، ولفعل الخلفاء بعده ، وليس في قوله جل ثناءه : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ﴾ إلى قوله : ﴿ وهم صاغرون ﴾ الآية [2] دليل على أن الجزية لا يجوز أخذها

---

(١) راجع "عب" ٦/٧٠ رقم ١٠٠٢٩ ، و ١٠/٣٢٧-٣٢٨ رقم ١٩٢٦٢ .

(٢) سورة التوبة : ٢٩ .

من غيرهم ، لأن الله لم ينه أن تؤخذ الجزية من غيرهم فالنبي ﷺ بعث أن يزيد في البيان ، ويفرض ما ليس بموجود ذكره في الكتاب ، حرم الله الأمهات ومن ذكر معهن في الآية ، وحرم النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها ، وليس ذلك بخلاف لكتاب الله ، بل حرم الله في الآية من حرم من الأمهات ، وغيرهن ، وحرم أن تنكح المرأة على عمتها ، أو على خالتها لسنة رسول الله ﷺ .

٣- باب أخذ الجزية من الصابين والسامرة [١/١٦١/ب]

م ١٨٠٥- واختلفوا في الصابين ، فكان مجاهد يقول : هم قوم بين اليهود والنصارى ، وليس لهم كتاب ، وليس بيهود ولا نصارى [(١)] .

وقال الحسن البصري ، وسعيد بن جبير : هم بين اليهود والنصارى .

وروينا عن ابن عباس أنه قال : لا تؤكل ذبائحهم وبه قال يعقوب .

وقال إسحاق بن راهويه : لا بأس بذبائحهم لأنهم من أهل الكتاب .

وقال السدي ، والربيع بن أنس : هم طائفة من أهل الكتاب .

فقياس قول من جعلهم من أهل الكتاب أن تؤخذ منهم الجزية ، وفي قول من قال : ليسوا من أهل الكتاب لا تؤخذ منهم الجزية ، وهذا أصح القولين ، لأن الله عز وجل قد فصل بينهم وبين اليهود والنصارى ، كما فصل بين الذين آمنوا وبين اليهود والنصارى .

قال الله عز وجل : ﴿ إن الذين آمنوا والذين [(٢)] هادوا ﴾ الآية [(٣)] .

---

(١) روى له "عب" من طريق ليث عنه قال : ١٢٥/٦ رقم ١٠٢٠٧ .

(٢) في الأصل " إن الذين هادوا " .

(٣) سورة البقرة : ٦٢ ، وسورة البقرة : ٦٩ ، وسورة الحج : ١٧ .

م ١٨٠٦- وأما السامرة فأعلى شيء رويناه في أمرهم خبر عمر بن الخطاب أنه كتب : أنهم طائفة من أهل الكتاب ، ذبائحهم ذبائح أهل الكتاب .

ورخص يعقوب في ذبائحهم ، ومناكحة نسائهم إذا كانوا يهوداً أو نصارى .

٤- باب أخذ الجزية من عبدة الأوثان من العجم وسائر المشركين سوى اليهود والنصارى ، والمجوس

م ١٨٠٧- واختلفوا في أخذ الجزية من سائر المشركين سوى اليهود ، والنصارى ، والمجوس .

فقالت طائفة : تؤخذ منهم الجزية ، وإن لم يكونوا من أهل الكتاب من عبدة الأوثان ، والنيران ، وكل مشبهة في الأرض ، وكل جاحد ومكذب ، بربوبية الرب تبارك وتعالى ، والسنة فيهم أن يقاتلوا على الإسلام ، فإن هم أبوه وبذلوا الجزية قبلت منهم ، ثم كانوا في حالهم وتحريم مناكحتهم ، وذبائحهم وغير ذلك من أمورهم كالمجوس ، هذا قول الأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وعبد الرحمن بن يزيد بن جابر .

قال أبو عبيد : العجم تؤخذ منهم الجزية على كل حال ، قال أبو عبيد : الأمر عندنا في الصابي على ما قال مجاهد ، والحسن ، والحكم ، والأوزاعي ، ومالك : أنهم كالمجوس .

قال أبو بكر : وكان مالك يرى أن أخذ الجزية من الغرازنة ، وممن لا دين له من أجناس المشركين ، والهند ، وحكمهم حكم المجوس . وبه قال أصحاب الرأي .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور لا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب ، أو من المجوس .

٥- باب الخبر الدال على أن لا جزية على النساء والصبيان

(ح ٨٢٦) ثبت أن رسول الله ﷺ بعث معاذا [١٦١/١/ألف] إلى اليمن أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله معافر (١) .

م ١٨٠٨- فدل ذلك على أن لا جزية على غير البالغ ، ولا على النساء ، وثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأخبار ألا تضربوا الجزية إلا من جرت عليه الموسى ، ولا ضرب الجزية على النساء ولا الصبيان (٢) .

قال أبو بكر : وفي نفس الآية التي أمر الله فيها بأخذ الجزية من أهل الكتاب ، دليل على أن لا جزية على النساء والصبيان لأن الرجال الذين خوطبوا بالأمر والنهي ، هم الذين أمرنا بقتالهم في قوله تعالى : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ، ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ﴾ الآية (٣) ، هم الذين تؤخذ الجزية منهم ، فلما أمر

---

(١) تقدم الحديث في كتاب الزكاة برقم ٥١٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق أسلم مولى عمر عنه قال : ٨٥/٦ رقم ١٠٠٩٠ ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٣) سورة التوبة : ٢٩ .

الله تعالى بقتال أهل الكتاب حتى يؤدوا الجزية ، ونهى عن قتل النساء والصبيان ، دل ذلك على أن الجزية إنما تجب على من أمرنا بقتاله إذا لم يؤدها ، دون أمرنا بالكف عنه من الذرية والنساء .

وممن حفظنا عنه أنه لا جزية إلا على الرجال البالغين دون النساء ، مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان ، وأصحابه ، ولا يحفظ غيرهم خلاف قولهم .

٦- باب من تؤخذ منه الجزية ولا تؤخذ

م ١٨٠٩- كان الشافعي يقول : " لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أن لا دين له يتمسك به ، فترك له الإسلام " [١] ، وبه قال أصحاب الرأي .

م ١٨١٠- واختلفوا فيمن يجن ويفيق ، فكان الشافعي يقول : " من غلب على عقله أياما ، ثم أفاق ، أو جن ، فأفاق تؤخذ منه الجزية لأنه يجري عليه القلم في حال أفاقته " [٢] .

وقال أصحاب الرأي : إن أفاق في أول السنة قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال ، وهو مؤسر وجبت عليه ، وإن كان إنما أفاق في آخر السنة لم توضع عليه الجزية ، فإن تم على أفاقته وضعت ، عليه في ألسنة المستقبلة وما بعدها .

م ١٨١١- واختلفوا في أخذ الجزية من الشيخ الفاني ، فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : تؤخذ من الشيخ الفاني .

---

(١) قاله في الأم في كتاب الجزية ، باب من ترفع عنه الجزية ٤/١٧٥ .

(٢) قاله في الأم ٤/١٧٥ .

وقال أصحاب الرأي لا تؤخذ من الشيخ الفاني الذي لا يستطيع أن يعمل .

م ١٨١٢- واختلفوا في أخذ الجزية من الفقير ، فكان الشافعي يقول : يكون دينا عليه ، وقال أبو ثور : تؤخذ من الغني ، والفقير .

وقال أصحاب الرأي : لا تؤخذ من المحتاج الذي لا يقدر على شيء ، وقال الشافعي : لا تؤخذ الجزية على شيخ ولا مقعد .

م ١٨١٣- وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي : تؤخذ الجزية من الرهبان .

قال أبو بكر : والقسيس [١/١٦٢/ب] وأصحاب الصوامع كذلك عندهم .

م ١٨١٤- وقال الشافعي : تؤخذ من الزمن . وقال أصحاب الرأي : لا تؤخذ منه .

م ١٨١٥- وكان أبو ثور يقول : تؤخذ الجزية من الأجير ، وكل مدرك .

٧- باب سقوط الجزية عن العبيد

م ١٨١٦- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن لا جزية على العبيد [١] .

م ١٨١٧- وقال أصحاب الرأي : لا تؤخذ من مدبر ، ولا مكاتب ، ولا من أم ولد ، وهنا قياس قول الشافعي ، وأبي ثور .

م ١٨١٨- واختلفوا من العبيد من أهل الكتاب يعتق .

فقالت طائفة : تؤخذ منه الجزية ، وروينا ذلك عن

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨١ رقم ٢٦٥ .

عمر بن عبد العزيز [1] . وبه قال سفيان الثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي : وسواء أعتقه مسلم أو كافر ، وبه قال الليث بن سعد ، وابن لهيعة .

وروينا عن الشعبي أنه قال : إذا أعتق الرجل غلاما له نصرانيا فلا جزية عليه ، وذمته ذمة مواليه [2] .

واختلف عن مالك بن أنس فيه ، فقال مرة في الرجل يعتق العبد النصراني : لا جزية عليه ، وقال آخر : قال مالك : أما إذا أعتقه المسلم فلا أرى عليه جزية ، ولم أزل أقوله ، وإذا أعتقه النصراني فلا أدري ، وحكى ابن وهب عنه أنه قال في العبد يعتقه السيد : عليه الجزية .

٨- باب النصراني يسلم بعد ما يحول عليه الحول أو قبل ذلك

(ح ٨٢٧) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : ليس على المسلم جزية [3] .

م ١٨١٩- وأجمع أهل العلم على أن لا جزية على المسلمين [4] .

م ١٨٢٠- واختلفوا في الذمي يسلم بعدما يحول عليه الحول ، أو قبل ذلك هل تؤخذ منه بعد إسلامه جزية لما مضى أم لا ؟ فكان أبو عبيد يقول : لا جزية عليه أسلم قبل الحول أو بعده ، ولا يجوز أن يطالب مسلم بجزية ، وقال مالك : الصواب أن توضع الجزية عن

---

(١) روى له "عب" من طريق الثوري عنه ٦/٢٣ رقم ٩٨٨٤ .

(٢) روى له "عب" من طريق إسماعيل بن أبي خالد عنه ٦/٢٣ رقم ٩٨٨٥ .

(٣) أخرجه "د" في الخراج والإمارة ، باب في الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه الجزية ٣/٤٣٨ رقم ٣٠٥٣ ، من حديث ابن عباس .

(٤) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨١ رقم الإجماع ٢٦٦ .

من أسلم حين يسلم ، ولو لم يبق من السنة إلا يوم واحد ، وقال : يقول الله تعالى : ﴿ قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾ الآية [1] ما قد مضى قبل الإسلام من دم ، أو مال ، أو شيء .

وقال الثوري في الذمي يسلم وعليه شيء من الجزية ، قال : لا تؤخذ منه .

وقال أصحاب الرأي : إذا مات أحد منهم وعليه شيء من جزية رأسه لم تؤخذ بذلك ورثته ، ولم تؤخذ ذلك من تركته ،لأن ذلك ليس بدين عليه ، وإن أسلم أحدهم وقد بقي عليه شيء من جزية رأسه لم تؤخذ بذلك سقط عنه ، وكذلك إن عمي [١٦٣/١/ألف] بعضهم أو صار معقداً ، أو زمنا ، أو صار شيخاً كبيرا لا يستطيع أن يعمل عملاً .

وقالت طائفة : إذا أسلم الذمي قبل أن يحول الحول فإنه تسقط عنه الجزية ، وإن أسلم بعد حولها عليه .

هذا قول الشافعي ، وقال : لو حال عليه حول ، أو أحوال ولم تؤخذ منه ، ثم أسلم أخذت منه ليس للإمام تركه ، لأنها لجماعة المسلمين وجبت عليه ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

٩ـ باب المقدار الذي إذا أبذله أهل الذمة عن كل رأس وجب قبوله

م ١٨٢١- واختلفوا فيما يؤخذ من أهل الذمة إذا اختلف الإمام وهم : فكان الشافعي يقول : يجب قبول دينار عن كل رأس من الأحرار البالغين ،

---

(١) سورة الأنفال : ٣٨ .

واحتج بأن النبي ﷺ هو المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد ، فأخذ رسول الله ﷺ جزية أهل اليمن ديناراً في كل سنة أو قيمته من المعافر ، وسواء موسرهم أو معسرهم ، وبه قال أبو ثور .

وقالت طائفة : إنما الجزية والخراج على قدر الطاقة من أهل الذمة بلا حمل عليهم ، ولا أضرار بفيء المسلمين ، ليس فيه حد مؤقت . هذا قول أبي عبيد .

وقال آخر : ذلك إلى رأي الأئمة في كل وقت وزمان ، يصالحونهم على ما يرون فيه الصلاح والنظر للإسلام وأهله .

قال الثوري : " ذكرت عن عمر ضرائب مختلفة على أهل الذمة الذين أخذوا عنوة .

قال الثوري : " وذلك أن الوالي يريد عليهم بقدر يسرهم ، ويضع عنهم بقدر حاجتهم ، فأما من لم يؤخذ عنوة حتى صولحوا صلحا فلا يزاد عليهم شيء على ما صولحوا عليه ، فالجزية عليهم على ما صولحوا عليه من قليل أو كثير في أرضتهم وأعناقهم " (١) .

١٠ـ باب الأخبار التي جاءت عن عمر بن الخطاب في هذا الباب

م ١٨٢٢- ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ، وعلى أهل الورق أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسلمين ، وضيافة ثلاثة أيام (٢) .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٩٠/٦ رقم ١٠١٠٠ ، و ٣٣٠/١٠ رقم ١٩٢٧٠ .

(٢) روى له "عب" من طريق نافع أنه حدث عن عمر أنه ضرب . . . الخ ٣٢٨/١٠-٣٢٩ رقم ١٩٢٦٥ .

وفي حديث آخر عن عمر بن الخطاب أنه ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ، وأرزاق المسلمين من الحنطة مدين أو ثلاثة [١/١٦٣/ب] أقساط زيت لكل إنسان كل شهر ، وعلى أهل الورق أربعين درهما وخمسة عشر صاعا لكل إنسان ، قال : ومن كان من أهل مصر فأردباً كل شهر لكل إنسان ، قال : ولا أدري كم ذكر من الودك والعسل (١) .

وقال مالك : لا يزداد عليهم ولا يؤخذ منهم إلا ما فرض عمر بن الخطاب ، وقال الشافعي : وصالح عمر أهل الشام على أربعة دنانير ، فلا بأس بما صالح عليه أهل الذمة ، وإن كان أكثر من هذا إذا كان العقد على شيء مسمي بعينه ، وإن كان على أضعاف هذا ، ولا يجوز أن يزاد عليهم ولا على أحد منهم بالغ لِيُسر ما بلغ .

وروينا عن عمر أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين ، وأربعة و عشرين ، واثني عشر . وذكر أحمد الجزية ، فذكر هذا عن عمر فقيل له : فكيف هذا ؟ فقال : على قدر ما يطيقون قال : ويزاد فيه وينقص على قدر طاقتهم ، على قدر ما يرى الإمام ، وقال أحمد : أكثر ما يؤخذ من الغني ثمانية وأربعين درهما ، والوسط أربعة وعشرون ، والفقير اثني عشر .

وقال أصحاب الرأي : توضع الجزية على رؤوس الرجال يؤدونها كل سنة ، توضع على الموسر منهم ثمانية وأربعين ، وأربعة وعشرين ، واثني عشر .

---

(١) روى له "عب" من طريق نافع عن أسلم أن عمر ضرب الجزية . . . . الخ ١٠/٣٢٩ رقم ١٩٢٦٧ ، وعنده أطول مما هنا .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب : أنه قضى على أهل الذمة ضيافة ثلاثة أيام ، أو علف دوابهم وما يصلحهم .

وقال الأوزاعي : ولا يكلفون الشعير ، ولا الذبيحة .

١١ـ باب أخذ العروض مكان الجزية

(ح ٨٢٨) فذكرنا فيما مضى خبر معاذ بن جبل أن النبي ﷺ بعثه إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله معافر [١] .

م ١٨٢٣- فعلى هذا الحديث أخذ العروض مكان الجزية جائز ، وقيل لأحمد : يؤخذ من الجزية غير الذهب والفضة ، فقال : نعم أو عدله معافر ، وقد كان عمر بن الخطاب يؤتى بنعم كثير من نعم الإبل يأخذها في الجزية .

قال : وذلك في القيمة تكون جزيته عشرة دنانير ، فتقام بنت مخاض بكذا وابن لبون بكذا ، فيكون ذلك بالقيمة .

وروينا عن علي أنه قال : يأخذ الجزية من كل ذي صنع ، من صاحب الإبر إبر ، ومن صاحب المال مال ، ومن صاحب الحبال حبال [٢] ثم يدعوا العرفاء فيعطهم الذهب والفضة فيقسمونه ، ثم يقول : خذوا هذا فاقتسموه ، فيقولون : لا حاجة لنا فيه فيقول : أخذتم خياره وتركتم علي شراره لتحملنه ، وهذا على مذهب أبي عبيد أن يؤخذ على القيمة .

---

(١) تقدم الحديث في كتاب الزكاة .

(٢) روى له "شب" من طريق عنترة أبي وكيع عن علي ٢٤٢/١٢ رقم ٢٦٨٨ ، فذكره مختصراً .

١٢ـ باب [١/١٦٤/ألف] أخذ الجزية من ثمن الخمر والخنازير

م ١٨٢٤– واختلفوا في أخذ أثمان الخمر والخنازير في الجزية .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : لا يجوز أخذ أثمان الخمر والخنازير فيها ، وكان مالك يقول في أهل الكتاب يعطون الجزية من ثمن الخمر والخنازير فيها . قال : ذلك حلال للمسلمين أن يأخذوه من أهل الكتاب في الجزية .

م ١٨٢٥– واختلفوا في الخمر والخنازير يمر بها على العاشر .

فممن رأى أن يعشر الخمر مسروق ، والنخعي [١] ، والنعمان .

وقال ابن الحسن : أما الخنازير فلا يعشرها ، وأما الخمر فيأخذ نصف عشر قيمتها .

وكان الحسن بن صالح يقول : يقوم عليهم العاشر الخمر ، والخنازير إذا اتّجروا فيها ، ويأخذ عشرها من القيمة .

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : الخمر لا يعشرها مسلم [٢] ، وهذا على مذهب أبي ثور ، وأبي عبيد .

م ١٨٢٦– وكان أحمد لا يوجب على من أهراق لذمي خمراً أو قتل له خنزيراً شيئاً ، وهذا على مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وقياس قول من كره تعشير الخمر ، والخنازير أن يكره أخذها في الجزية ، ويشبه أن يكون قياس قول من رأى للعاشر

---

(١) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٦/ ٢٣ رقم ٩٨٨٧ ، و ١٠/ ٣٦٩ رقم ١٩٣٩٧ ، وكذا عند "شب" ٣/ ٢٢٨ .

(٢) سورة التوبة : ٢٩ .

أن يعشر الخمر عليهم ويأخذ عشرها ، أن يأخذ الخمر في الجزية ، ولا معنى لتفريق من فرق بين الخمر ، والخنازير .

١٣- باب الجزية كيف تجبى

قال الله تعالى : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ الآية [١] .

م ١٨٢٧- واختلف أهل العلم في معنى قوله ﴿ عن يد وهم صاغرون ﴾ .

فقال بعضهم : يمشون بها ، وقال بعضهم : نقداً يقول : عن ظهر يد ليس بنسيئة .

وكان الشافعي يقول : سمعت عدداً من أهل العلم يقول : " إن الصغار أن يجري عليهم حكم الإسلام " [٢] ، وبه قال الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : " ينبغي للوالي أن يولي الخراج رجلاً يرفق بهم ويعدل عليهم في خراجهم ولا يعذبهم " [٣] .

وقال أبو ثور : ويرفق بهم في الإستبراء ، ولا يضربون ولا يحبسون إلا أن يمنع ذلك ، وهو سائر فعاقبه الإمام بحبس أو أدب .

قال أبو بكر : ويرفق في ذلك بهم للحديث الذي رويناه عن النبي ﷺ .

---

(١) روى له "شب" من طريق المثني قال : قرأ علينا كتاب عمر بن عبد العزيز : ولا يعشر الخمر المسلم ٣/ ٢٢٨ .

(٢) قاله في الأم ، "باب الصغار مع الجزية " ٤/ ١٧٦ .

(٣) قاله محمد في كتاب الأصل المخطوط ٦/ ١٢٢/ ألف .

(ح ٨٢٩) أنه قال : " من أعطى حظه من الرفق فقد أعطى حظه من الخير ، ومن حرم حظه من الرفق فقد حرم حظه من الخير " (١) .

١٤ـ باب ما يؤمر به أهل الذمة من تغيير الزي خلاف المسلمين

م ١٨٢٨- جاء الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأخبار يأمرهم أن يختموا في رقاب أهل الذمة بالرصاص ، ويصلحوا مناطقهم ، ويجزوا نواصيهم ، ويركبوا الأكف [١/١٦٤/ب] عرضاً ولا يشبهوا بالمسلمين في ركوبهم (٢) .

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر في أهل الذمة أن يحملوا على الأكف وأن يجزوا نواصيهم (٣) .

قال الشافعي : " ينبغي للإمام أن يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم ، وعلى أن لا يحدثوا في مصر من أمصار المسلمين كنيسة ، ولا مجتمعاً لصلاتهم ، ولا ضرب ناقوس ، ولا إدخال خنزير ، ولا يحدثون ما يطيلون به بناء المسلمين ، وأن يعرفوا بين هيأتهم في الملبس

---

(١) أخرجه "ت" في البر والصلة ، "باب ما جاء في الرفق " ٣/ ٤٠٧ - ٤٠٨ رقم ٢٠٢٠ ، من حديث أبي الدرداء ، وقال : وهذا حديث حسن صحيح ، وذكره الحافظ وقال : أخرجه الترمذي وصححه وابن خزيمة ، فتح الباري ١٠/ ٤٤٩ .

(٢) روى له أبو عبيد من طريق نافع عن أسلم أن عمر ... الخ ، الأموال / ٦٦ - ٦٧ ، وكذا عند "عب" ٦/ ٨٥ رقم ١٠٠٩٠ ، و ١٠/ ٣٣١ رقم ١٩٢٧٣ .

(٣) روى له أبو عبيد في كتاب الأموال / ٦٧ ، وراجع "عب" ٦/ ٨٥ رقم ١٠٠٩٠ ، و ١٠/ ٣٣١ رقم ١٩٢٧٣ .

والمركب وبين هيأت المسلمين ، وأن يعقدوا الزنانير في أوساطهم ، ولا يظهروا الصليب ولا الجماعات في أمصار المسلمين " [1] .

وقال أصحاب الرأي : ينبغي أن لا يترك أحد من أهل الذمة يتشبه في لباسه ولا مركبه ولا في هيئته بالمسلمين ، ويجعل في وسط كل إنسان منهم كستنجا مثل الخيط الغليظ ، ويعقد على وسطه ، وأن يؤخذوا بأن يلبسوا قلانساً مضربة ، وأن يركبوا البروج على فريوس السروج مثل الرمانه ، وأن يجعلوا شرك نعالهم مثلثة ، ولا يتخذوها على حذاء المسلمين ، ولا يلبسوا طيالسة مثل طيالس المسلمين ، ولا أردية مثل أردية المسلمين [2] .

وقال أحمد : وقيل له : للنصارى أن يظهروا الصليب أو يضربوا بالنواقيس ؟ قال : ليس لهم أن يظهروا شيئاً ليس في صلحهم .

قال إسحاق : ليس لهم أن يظهروا الصليب أصلاً لما نهى عمر بن الخطاب عن ذلك ، ويقولون : إن أظهرنا الصليب إنما هو دعاء يدعوهم إلى ديننا فيمنعون أشد المنع .

١٥ـ باب الامتناع من أخذ الجزية من الكتابي على سكنى الحرم ودخوله

قال الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا

(١) قاله في الأم في كتاب الجزية ، "باب تحديد الإمام ما يأخذ من أهل الذمة في الأمصار " ٤/ ٢٠٥ - ٢٠٦ .

(٢) قاله محمد في كتاب الأصل المخطوط ٦/ ١٢١/ ألف .

المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ الآية [1] .

م ١٨٢٩- وروينا عن الحسن البصري أنه قال : نجس قذر ، وقال قتادة : نجس أي أخباث .

وقال أبو عبيدة [2] : " وكل نتن وطفس نجس " [3] .

وقال جابر بن عبد الله في هذه الآية " إلا أن يكون عبداً أو أحداً من أهل الجزية " [4] .

وقال قتادة كما قال جابر ، وقال مرة جابر في الآية : " لا يقربه مشرك " .

وقال ابن المسيب : قد كان أبو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو مشرك ، غير أن ذلك لا يحل في المسجد الحرام لما قال الله تعالى : ﴿ إنما المشركون نجس ﴾ الآية [5] .

وقال الشافعي : " لا يدع مشرك أن يطأ الحرم بحال من [١/١٥٦/ألف] الحالات طبيباً كان أو صانعاً بنياناً كان أو غيره ، فإن اغفل فدخلها رجل منهم فمرض ، أخرج مريضاً أو مات أخرج ميتاً ولم يدفن بها ، ولو دفن بها ، نبش ما لم يتغير " [6] .

---

(١) سورة التوبة : ٢٨ .

(٢) في الأصل " أبو عبيد " والتصحيح من الأوسط ١١/ ٢١ ، كتاب الجزية .

(٣) قاله في مجاز القرآن ١/ ٢٥٥ .

(٤) روى له عبد الرزاق في تفسيره ٢/ ٢٧١ ، و"طف" عمر بن الخطاب طريق عبد الرزاق ١٤/ ١٩٦ رقم ١٦٦١٠ - ١٦٦١٢ .

(٥) سورة التوبة : ٢٨ .

(٦) قاله في الأم في كتاب الجزية ، "باب مسألة إعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله " ٤/ ١٧٧ - ١٧٨ .

١٦ـ باب منع أهل الذمة سكنى الحجاز

(ح ٨٣٠) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها إلا مسلماً [١] .

(ح ٨٣١) وقال " لا يترك بجزيرة العرب دينان [٢] " .

م ١٨٣٠- وأجلى عمر بن الخطاب المشركين من جزيرة العرب ، وقال : لا يجتمع في جزيرة العرب دينان ، وضرب لمن قدم منهم أجلا قدر ما يبيعون سلعهم [٣] .

وروينا أن أهل نجران جاءوا إلى علي فقالوا : شفاعتك بلسانك ، وكتابك بيدك ، أخرجنا عمر من أرضنا فردها إلينا ، فقال : ويلكم أن عمر كان رشيد الأمر ، فلا أغير شيئاً صنعه عمر [٤] ، وروينا عن علي أنه قال لما ورد الكوفة ، قال : ما جئت لأحل عقدة شدها عمر ، وقد ثبت أن عمر بن الخطاب ضرب لليهود ، والنصارى ، والمجوس إقامة ثلاثة أيام يتسوقون بها ، يعني بالمدينة ، وبه قال مالك ، والشافعي .

---

(١) أخرجه "م" في الجهاد ، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ١٣٨٨/٣ رقم ٦٣ (١٧٦٧) من حديث جابر بن عبد الله .

(٢) أخرجه "حم" ٢٧٥/٦ ، من حديث عائشة ، وذكره الهيثمي وقال : رواه أحمد ، والطبراني في الأوسط ، ورجال أحمد رجال الصحيح غير أن إسحاق ، وقد صرح بالسماع . مجمع الزوائد ٣٢٥/٥ .

(٣) روى له أبو عبيد من طريق ابن عمر عنه . الأموال /١٢٨ .

(٤) روى له أبو عبيد من طريق سالم بن أبي الجعد عنه قال : /١٢٨ .

وقال مالك : وأرى أن يجلوا من المدينة ، ومكة ، واليمن ، وأرض العرب ، لأن رسول الله ﷺ قال : لا يبقين دينان بأرض العرب ، وقد أجلاهم عمر من فدك ، ونجران [1] .

وقال الشافعي : " وليست اليمن بحجاز ، فلا يجعلهم أحد من اليمن ، وسائر البلدان ما خلا الحجاز ، وقال الشافعي : وإن سأل من لم يؤخذ منه الجزية أن يعطيها على أن يسكن بالحجاز لم يكن ذلك له ، والحجاز مكة ، والمدينة ، واليمامة ومخالفيها كلها ، ولا يتبين لي أن يحرم أن يمر ذمي ماراً لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال ، وذلك مقام مسافر ، واحتج [2] بعمر في ذلك " [3] .

١٧ـ باب إسقاط الصدقة عن أهل الذمة

أخبرنا أبو بكر قال :

م ١٨٣١- كان مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي وكل من يحفظ قوله عنه من أهل العلم يقولون : ليس على أهل الذمة صدقة في أموالهم ، إلا ما ذكرناه من أمر النصارى بن تغلب ، وإلا ما يؤخذ من أهل الذمة فيما يريدونه من التجارات إذا دخلوا في بلاد المسلمين .

---

(١) كذا في "مط" ٢/٨٩٢-٨٩٣ ، كتاب الجامع ، باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة .

(٢) في الأصل " واعتل " والتصحيح من حاشية المخطوطة .

(٣) قاله في الأم في كتاب الجزية ٤/١٧٧-١٧٨

١٨ـ باب أرض السواد

قال الله جل ذكره : ﴿ واعلموا إنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ﴾ الآية (١) .

(ح ٨٣٢) وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال : لولا أن أترك آخر الناس بيانا لا شيء لهم ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسمها رسول الله ﷺ خيبر (٢) .

م ١٨٣٢- واختلفوا في هذا الباب ، فروينا عن الزبير بن العوام أنه أمر عمرو بن العاص أن يقسم بينهم مصر لما فتحها (٣) ، وبه قال الشافعي ، [١/١٦٥/ب] وأبو ثور .

وقالت طائفة : الإمام بالخيار في كل أرض أخذت عنوة إن شاء يقسمها قسمها كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر ، وإن شاء أن يجعلها فيئاً فلا يقسمها ولا يخمسها ، ويكون موقوفة على المسلمين عامة كفعل عمر بن الخطاب بالسواد ، فعلى هذا صح قول الثوري ، وأبي عبيد .

وقال أحمد : السواد جعلها عمر للناس عامة ، وكان لا يرى بأساً أن يستأجر أرض السواد ممن هي في يديه ، وكان يقول : أرض السواد والدخول فيها كان الشراء أسهل ، يشتري الرجل قدر ما يكفيه ويغنيه

---

(١) سورة الأنفال : ٤١ .

(٢) أخرجه "خ" في الحرث ، باب أوقات أصحاب النبي ﷺ وأرض الخراج .... الخ ١٧/٥ رقم ٢٣٣٤ ، وفي مواضع أخرى ، وعنده : لولا آخر المسلمين ما فتحت .... الخ .

(٣) روى له أبو عبيد في كتاب الأموال /٧٣-٧٤ رقم ١٤٩ ، وابن زنجوية في كتاب الأموال ١٩٢/١ رقم ٢٢٧ .

من الناس هو رجل من المسلمين ، وكره أبو عبد الله البيع في أرض السواد .

وأنكر أبو عبيد أن يكون عمر استطاب أنفس القوم ، وكان الشافعي يميل إلى أن عمر استطاب أنفس القوم .

قال أبو بكر : وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب مختلفة ، وأصحها وأظهرها معنى أنه رأى أن يوقفها على المسلمين ، يدل على ذلك الأخبار الثابتة عنه .

وقد ذكرناها في كتاب الجهاد .

١٩- باب إسلام الرجل من أهل الخراج وما يجب عليه فيما تخرجه أرضه

م ١٨٣٣- واختلفوا في الرجل الكتابي يسلم وبيده أرض الخراج زرعها .

فقالت طائفة : عليه العشر ، لأن العشر في الحب ، والخراج على الأرض ، روينا هذا القول عن عمر بن عبد العزيز ، وبه قال الزهري ، والمغيرة ، ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، ومالك ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن المبارك ، ويحيى بن آدم ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

وقال أصحاب الرأي في أرض الخراج : لا يجب فيما أخرجت عشر ، ولا نصف العشر .

وفي كتاب ابن الحسن قلت : أرأيت المسلم يشتري من الكافر أرضاً من أرض الخراج أيكون عليه العشر ؟ قال : لا ، ولكن عليه الخراج ، ولا يجتمع العشر والخراج جميعاً في أرض .

قال أبو بكر : فرض الله الزكاة في غير آية من كتابه ، فقال : ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ [1] وقال : ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ [2] .

(ح ٨٣٣) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة [3] .

(ح ٨٣٤) وقال : فيما سقت السماء العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر [4] .

قال أبو بكر : فلا يجوز ترك كتاب الله ، ولا سنة نبيه ﷺ بحالٍ من الأحوال .

٢٠- باب شراء المسلم أرضاً من أرض السواد [١/١٦٦/ألف]

م ١٨٣٤- واختلفوا في المسلم يشتري أرضاً من أرض السواد .

فمنعت طائفة من بيع ذلك ، وأبطل بعضهم البيع ، وممن أنكر بيع الأرض التي فتحت عنوة مالك بن أنس [5] ، وأنكر على الليث بن سعد دخوله

(١) سورة البقرة : ٤٣ ، ٨٣ ، ١١٠ ، وسورة النساء : ٧٧ ، وسورة الحج : ٧٨ ، وسورة النور : ٥٦ ، وسورة المجادلة : ١٣ ، وسورة المزمل : ٢٠ .

(٢) سورة الأنعام : ١٤١ .

(٣) تقدم الحديث في كتاب الزكاة برقم ٥٢٠ ، ٥٢٤ .

(٤) تقدم الحديث في كتاب الزكاة برقم ٥٢١ .

(٥) "مط" ٢/٤٧٠ ، والمدونة الكبرى ٤/٢٧٣ .

فيما دخل فيه من أرض مصر [1] ، وقال أبو عبيد : " قد تتابعت الأخبار بالكراهية لشراء أرض الخارج " [2] .

وقال الأوزاعي : لم يزل أئمة المسلمين ينهون عن شرى أرض الجزية ، ويكرهه علماءهم .

وقال النعمان : وقد سئل أيكره أن يودي الرجل الجزية على خراج الأرض ؟ قال : لا ، وقال النعمان : إنما الصغار خراج الأعناق ، وبه قال يعقوب .

وكان الشافعي يقول : " أما خراج الأرض فلا يتبين به صغار ، وهو يشبه أن يكون ككري الأرض بالذهب والفضة ، وقال الثوري : ما كان من أرض صولح عليها ، ثم أسلم أهلها بعد ، وضع عنه الخراج ، وما كان من أرض أخذت عنوة ، ثم أسلم صاحبها ، وضعت عنه الجزية ، وأقر على أرضه الخراج .

٢١- باب الذمي [3] يشتري أرضا من أرض العشر

م ١٨٣٥- واختلفوا في الذمي يشتري أرضا من أرض العشر .

فقالت طائفة : لا شيء ، عليه فيها ، لأن العشر إنما يجب على المسلمين طهورا لهم ، وليس على أهل الذمة صدقة في زروعهم ، هذا قول مالك بن أنس ، وحكى عنه أنه قال : ولكن يؤمر ببيعها لأن

(١) ذكره أبو عبيد في كتاب الأموال /١٠٣ رقم ٢٠٩ .
(٢) قاله في كتاب الأموال /١٠٢ .
(٣) في الأصل " الذي " .

في ذلك إبطالا للصدقة ، وحكى عن الحسن بن صالح ، وشريك وهو قول الشافعي .

وكان أبو ثور يجبر على بيعها .

وفيه قول ثان : وهو أن الذمي إذا اشترى أرض عشر تحولت أرض خراج ، هكذا قال النعمان ، وقال يعقوب : " يضاعف عليه العشر مضاعفاً وإن اشتراها مسلم بعد ذلك منه ، كان عليه العشر مضاعفاً في قول النعمان ، وزفر " [1] .

م ١٨٣٦- وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن كل أرض أسلم عليها أهلها قبل أن يقهروا عليها أنها لهم ، وأن أحكامهم أحكام المسلمين [2] ، لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم . وأن عليهم فيما زرعوا الزكاة ، وكذلك ثمارهم وسائر أموالهم .

م ١٨٣٧- ولا أعلم يختلفون أن لا شيء على أهل الذمة في منازلهم ، ودورهم ، ورقيقهم ، ولا في شيء من أموالهم ، إلا ما ذكرناه عنهم من القول في بني تغلب [3] إلا ما يمرون به على العاشر ، وقد ثَبّتُ ذلك في كتاب الزكاة .

۞۞۞

(١) كذا في كتاب الأصل المخطوط ١٢٣/٦/ألف .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨١ رقم الإجماع ٢٦٨ .

(٣) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع / ٨١ رقم ٢٦٩ .

٤١ - كتاب تعظيم أمر الغلول [١/١٦٦/ب]

قال الله جل ذكره : ﴿ وما كان لنبي أن يغل ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ﴾ الآية (١) .

قال أبو بكر :

م ١٨٣٨- وقد اختلف في معنى قوله : ﴿ وما كان لنبي أن يغل ﴾ ، وفي قراءته .

فكان ابن عباس يقرأ يُغل (٢) ، وكذلك قرأها أبو وائل ، وأبو عبد الرحمن السلمي ، والكسائي .

وقد اختلف من قرأ هذه القراءة في معنى ذلك .

روينا أن قطيفة فقدت حمراء يوم بدر مما أصيب من المشركين ، فقال الناس : لعل النبي ﷺ أخذها ، فأنزل الله تعالى : ﴿ وما كان النبي أن يغل ﴾ .

وقال بعض من قرأ هذه القراءة معناه : ﴿ وما كان لنبي أن يُغل ﴾ يقسم لبعض ويترك بعضا ، كذا قال الضحاك (٣) .

---

(١) سورة آل عمران : ١٦١ .

(٢) أي برفع الباء وفتح العين ، والأثر ذكره السيوطي ورمز لكونا مخرجا عند عبد بن حميد ، وابن المنذر . الدر المنثور ٣٦٢/٢ .

(٣) روى له "طف" من طريق جوير ، وسملة بن نبيط ، وعبيد بن سليمان عن الضحاك قال : ٣٥١/٧ رقم ٨١٤٤-٨١٤٧ ، وذكره السيوطي وقال : أخرجه ابن أبي شيبة ، وابن جرير . الدر المنثور ٣٦٢/٢ .

وروى عن ابن جريج وعن ابن عباس كذلك ، وزاد : وأن يجوز في الحكم والقسم .

وقال محمد بن إسحاق معنا ثالثاً : ما كان لنبي أن يكتم الناس ما بعثه الله به إليهم عن رهبة من الناس ، ولا رغبة ، ومن يغلل أي يفعل ذلك يأتي بما غل يوم القيامة [1] .

وكان الحسن البصري يقرأ : يغل : يخان ، وكذلك قال النخعي ، وقال مجاهد : يغل : يجوز ، وقال قتادة : يغل : يغله أصحابه .

وقال بعضهم : كلا القراءتين صواب ، وهو أن يخان أو يخون .

وقال الضحاك في قوله : ﴿ أفمن اتبع رضوان الله ﴾ الآية [2] قال : من لم يُغل ، ﴿ كمن باء بسخط من الله ﴾ الآية [3] .

١ـ باب التغليظ في الغلول

(ح ٨٣٥) ثبت أن عبداً لرسول الله أصابه سهم فمات ، وكان غل شملة يوم خيبر ، فقال الناس : هنيئا له الجنة ، فقال رسول الله ﷺ : كلا والذي نفسي بيده أن الشملة التي غلها يوم خيبر من المغانم ، لم تصيبها المقاسم تشعل عليه نارا ، فجاء رجل بشراك أو شراكين ، فقال

(١) روى له "طف" من طريق سملة عنه قال : ٣٥٢/٧ رقم ٨١٤٨ .

(٢) سورة آل عمران : ١٦٢ .

(٣) سورة آل عمران : ١٦٢ .

رسول الله ﷺ : شراك أو شراكان من نار [1] .

(ح ٨٣٦) وثبت أن رجلاً توفي في يوم خيبر وأنهم ذكروه لرسول الله ﷺ فقال : صلوا على صاحبكم ، فتغيرت وجوه القوم لذلك ، فزعم أن رسول الله ﷺ قال : " إن صاحبكم قد غل في سبيل الله " ، ففتحنا متاعه ، فوجدنا خرزات من خرز اليهود ما يساوي درهمين [2] .

٢ـ باب ما يعاقب به الغال من تحريق رحله

(ح ٨٣٧) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " من غل فاضربوه واحرقوا رحله " [3] .

م ١٨٣٩– واختلفوا فيما يفعل بالغال .

فقالت طائفة : يحرق رحله ، كذلك قال الحسن البصري [4] ، ومكحول ، [١/١٦٧/ألف] وسعيد بن عبد الملك ، والوليد بن هشام ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "خ" في المغازي ٤٨٧/٧–٤٨٨ رقم ٤٢٣٤ ، وفي الأيمان والنذور ٥٩٢/١١ رقم ٦٧٠٧ ، و"م" في الإيمان ، باب غلظ تحريم الغلول ١٠٨/١ رقم ١٨٣ (١١٥) من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه "مط" في الجهاد ، باب ما جاء في الغلول ٤٥٨/٢ رقم ٢٣ ، و"د" في الجهاد ، ١٥٥/٣ رقم ٢٧١٠ ، و"ن" في الجنائز ٦٤/٤ رقم ١٩٥٩ ، و"جه" في الجهاد ٩٥٠/٢ رقم ٢٨٤٨ ، و"حم" ١١٤/٤ ، ١٩٢/٥ ، من حديث زيد بن خالد .

(٣) أخرجه "د" في الجهاد ١٥٧/٣ رقم ٢٧١٣ ، و"مي" في السير ١٤٩/٢ رقم ٢٤٩٣ ، و"ت" في الحدود ، باب ما جاء في الغال ما يصنع به ١٤٠/٣ رقم ١٤٦٦ ، وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وسعيد بن منصور في السنن ٢٩١/٢ رقم ٢٧٢٩ ، من حديث عمر بن الخطاب .

(٤) روى له سعيد بن منصور من طريق يونس عنه قال : ٢٩١/٢ رقم ٢٧٣٠ ، وكذا عند "عب" ٢٤٧/٥ رقم ٩٥٠٨ .

وقال الحسن البصري : " ألا أن لا يكون حيواناً أو مصحفاً "[1] لا يحرق ما غل ويحرق متاعه الذي غزا به وسرجه ، وإكافه ، ولا تحرق دابته ، ولا نفقته إن كانت في خرجه ، ولا سلاحه ، ولا ثيابه التي عليه ، وما أبقت النار من حديدة أو غيرها فصاحبه أحق به أن يأخذه ، ويغرم إن كان استهلك ما غل ، فإن رجع الغال إلى أهله احترق متاعه الذي غزا به .

وقال في الغلام الذي لم يحتلم يغل : لا يحرق متاعه ، ويحرم سهمه ، ويغرم إن كان استهلك ما غل ، والمرأة يحرق متاعها إن غلت ، والعبد إذا غل رأي الغمام في عقوبته ولا يحرق متاعه ، لأنه لسيده ، وإن استهلك ما غل فهو في رقبة العبد ، إن شاء مولاه أفتكه وإن شاء دفعه لحياته ، ولا أرى بأسا أن يحرق متاع المعاهد إن غل ، هذا قول الأوزاعي ، وقال في الرجل الذي يوجد معه الغلول فيقول : ابتعته ، لا يحرق متاعه إذا دخلته شبهة .

وقال أحمد : لا تحرق ثيابه التي عليه ، ولا سرجه ، ولا يحرق ما يلبسه من سلاحه .

وقالت طائفة : لا يحرق رحله ، ولا يعاقب في ماله ، هذا قول مالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وكان الليث بن سعد يرى عليه العقوبة ، وكذلك قال الشافعي إذا كان عالما بالنهي ، وقال الشافعي : لا يعاقب الرجل في ماله إنما يعاقب في بدنه[2] ، وقد ذكرت حجة الذين

---

(١) حكى عنه الخطابي في معالم السنن ١٥٧/٣ ، وكذا في نيل الأوطار ٣٤٣/٧ .

(٢) قاله في الأم ، باب الحكم في قتال المشركين ، باب الغلول ٢٥١/٤ .

رأوا العقوبات في الأموال في الكتاب الذي اختصرت منه هذا الكتاب [1] .

٣ـ باب توبة الغال وما يصنع بما غل

م ١٨٤٠ – أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على الغال أن يرد ما غل إلى صاحب القسم إذا وجد السبيل ولم يغرق الناس [2] .

م ١٨٤١ – واختلفوا فيما يفعل به إذا افترق الناس ، ولم يصل إليهم .

فقالت طائفة : يرفع إلى الإمام خمسة ويتصدق بالباقي ، هذا مذهب الحسن البصري ، والزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والليث بن سعد [3] ، وروينا معنى ذلك عن معاوية بن أبي سفيان ، وروينا عن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه [4] ، وروينا معنى ذلك عن ابن عباس .

وقال أحمد في الحبة ، والقيراط يبقى على الرجال للبقال ، ولا يعرف موضعه ، يتصدق به ، وكان الشافعي يرى الصدقة به ، وقال : " لا أعرف لقول من قال : " يتصدق به " ، وجها [١/١٦٧/ب] وإن كان

---

(١) الكتاب المختصر منه هذا الكتاب ، هو الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ، راجعه في ١١/٥٨-٥٩ رقم الحديث والأثر ٦٤٤٥-٦٤٤٧ .

(٢) أورده المؤلف في كتاب الإجماع /٨٢ رقم ٢٧٠ ، وأقره العيني في عمدة القاري ٥/١٥ ، وابن حجر في الفتح ١٨٦/٦ .

(٣) حكى عنهم ابن قدامة في المغني ٤٧٣/٩ ، والقرطبي في تفسيره ٢٦١/٤ ، والعيني في العمدة ٧/١٥ ، وابن حجر في الفتح ١٨٦/٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق أبي وائل عنه ، ١٣٩/١٠-١٤٠ رقم ١٨٦٣١ .

مالا له فليس له أن يتصدق ، وإن كان مالا لغيره فليس له الصدقة بمال غيره " [1] .

٤ـ باب ما هو مباح أخذه وخارج من أبواب الغلول

(ح ٨٣٨) ثبت عن عبد الله بن مغفل أنه قال : دلي جراب من شحم يوم خيبر فذهبت ألتزمه وقلت : لا أعطى اليوم أحداً منه شيئاً ، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يبتسم إلي [2] .

م ١٨٤٢- وقال ابن عمر كنا نصيب العسل ، وذكر الفاكهة في مغازينا فنأكله ولا نرفعه [3] .

م ١٨٤٣- وأجمع عوام أهل العلم إلا من شذ عنهم ، على أن للقوم إذا دخلوا الحرب أن يأكلوا طعام العدو ، وأن يعلفوا دوابهم من أعلافهم ، وممن رخص في الطعام من طعام العدو سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والحسن ، والشعبي ، والقاسم ، وسالم .

م ١٨٤٤- ورخص في العلف الحسن البصري والقاسم ، وسالم ، والشعبي ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي .

م ١٨٤٥- ورخص مالك والثوري ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي في أكل الطعام في بلاد العدو .

---

(١) قاله في الأم في كتاب الواقدي ، "باب الرجل يخرج الشيء من الطعام أو العلف إذا ذر الإسلام " ٦٢٢/٤ .

(٢) أخرجه "خ" في فرض الخمس ، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب ٢٥٥/٦ رقم ٣١٥٣ ، وفي مواضع أخرى ، و "م" في الجهاد ، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب ١٣٩٣/٣ رقم ٧٢ (١٧٧٢) من حديثه .

(٣) روى له "خ" في الجهاد ٢٥٥/٦ رقم ٣١٥٤ .

م ١٨٤٦- وذبح الأنعام من الإبل ، والبقر ، والغنم للأكل جائز في قول مالك ، والليث ، وجماعة من أهل العلم .

م ١٨٤٧- وكان الزهري يقول : لا يؤخذ الطعام في أرض العدو إلا بإذن الإمام [١] ، وقال سليمان بن موسى : لا يبقى الطعام بأرض العدو ، ومن سبق إلا شيء أخذه إلا أن ينهى الأمير عن شيء ، ترك لنهيه .
وكان مكحول يأكل مما جاء به أعوانه من الطعام مما أصابوه دون المسالح [٢] ، ولا يأكل ما جاءوا به فيما يخلف المسالح .

قال أبو بكر : وقد ذكرنا ما حضرنا من الأخبار عن رسول الله ﷺ في تعظيم أمر الغلول والتغليظ فيه ، ثم ذكرنا ما دل على إباحة الطعام وما عليه حمل أهل العلم منه ، فالطعام هو المرخص فيه من بين الأشياء ، والعلف في معناه ، وليس لأحد أن ينال من أموال العدو ، وشيئاً سوى الطعام للأكل ، والعلف للدواب ، وكل مختلف فيه بعد ذلك من ثمن طعام ، أو فضلة طعام يقدم به إلى أهله ، أو جراب ، أو حبل ، وغير ذلك مردود إلى قول رسول الله ﷺ :
(ح ٨٣٩) " أدوا الخيط والمخيط " [٣] .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٧٩/٥ رقم ٩٢٩٧ .
(٢) من حاشية المخطوطة : مسلحة قوم يستعد في المرصد والمسلحي الموكل بهم ، ويجمع على مفاعيل .
(٣) أخرجه "جه" في الجهاد ، باب الغلول ٢/٩٥٠-٩٥١ رقم ٢٨٥٠ ، و "ن" في كتاب الهبة ، باب هبة المشاع ٦/٢٦٢-٢٦٣ رقم ٣٦٨٨ ، و "بق" ١٠٢/٨ ، وذكره المناوي ورمز لكونه مخرجاً عند الطبراني في الأوسط ، من حديث عبد الله بن عمرو ، وقال : وفيه محمد بن عثمان بن مخلد ثقة وفيه ضعف . الجامع الأزهر ٢٣٨/١/ب .

٥ـ باب كراهة بيع الطعام وأخذ ثمنه

م ١٨٤٨- روينا عن فضالة بن عبيد أنه قال في الطعام : ما بيع منه بذهب ، أو فضة ، أو غيره ففيه خمس الله وسهم المسلمين [1] . وهذا قول سليمان بن موسى ، والثوري ، والشافعي ، وكره القاسم [2] [١٦٨/١/ألف] وسالم ، ومالك بيعه .

وروينا عن عبد الرحمن بن معاذ بن جبل أنه قال : كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى المغنم ، فإن له ثمناً ، وبه قال الليث .

وكره أحمد شرى العلف من علف الروم وأبى أن يرخص فيه .

٦ـ باب النعل يتخذه الرجل من جلد الثور ، والجراب يتخذه من الإهاب ، وغير ذلك

م ١٨٤٩- واختلفوا في النعل يتخذه الرجل من جلود البقر ، والجراب من الإهاب ، فروينا عن سلمان أنه رخص في الجراب يتخذ من أهب الغنم ، والشعر يتخذ منه الحبل . ورخص في جلود البقر يتخذ منها النعل مالك ، والأخفاف يتخذ من الجلود كذلك .

وكره ذلك يحيى بن أبي كثير ، وإسماعيل بن عياش ، والشافعي .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن محيريز عنه قال : ١٧٩/٥-١٨٠ رقم ٩٢٩٩ ، و "شب" في الجهاد ٤٣٨/١٢-٤٣٩ رقم ١٥١٧٨ ، ورقم ١٥١٧٩ ، و "بق" ٦٠/٩ .

(٢) حكى عنه وعن سالم سحنون في المدونة الكبرى ٣٨/٢ .

وقال الشافعي : " فإن أتلفه فعليه قيمته ، وإن انتفع به فعليه ضمانه حتى يرده ، وما نقصه الانتفاع فأجر مثله ، إن [1] كان لمثله أجر " [2] .

م ١٨٥٠- ورخص مالك في الإبرة يأخذها الرجل من الغنم ، وقال : أراه خفيفاً .

وقال الشافعي : ذلك محرم .

وبقول الشافعي نقول ، وحجة قوله : " أدوا الخيط والمخيط " [3] .

م ١٨٥١- واختلفوا في صيد الطير من أرض العدو ، فقال مالك : إذا باعه أدى ثمنه إلى صاحبه .

وقال الشافعي : إذا كان صيداً ليس بملك لأحد ، فهو لآخذ ، وقد روينا عن القسم ، وسالم [4] أنهما قالا بقول الشافعي .

وقال الأوزاعي في الحطب يحتطبه الرجل في أرض العدو ، والحشيش يختشه ، إن باعه فله ثمنه ، ولا خمس فيه ، وكذلك قال فيما لم يحرزوه في بيوقم نحو الشجر ، والأقلام ، والأحجار ، والمسن [5] ، والأدوية ، إن لم يكن لشيء منها ثمن أخذه من شاء ، وإن عالجه ، وصار له ثمن ، هو له ليس فيه شيء . وبه قال مكحول ، وهو قول الشافعي . وإن كان له ثمن حين أخذه مما ليس ملك لهم .

وقال الثوري في ذلك : إذا جاء به إلى دار الإسلام ، فكان له ثمن دفعه إلى المقسم وإن لم يكن له ثمن حين عمله فعالجه ، أعطى بقدر عمله فيه ، وكان بقيته في المقسم .

---

(١) في الأصل " وإن كان " .

(٢) قاله في الأم في كتاب سير الواقدي ، "باب ذبح البهائم من أجل جلودها " ٤/٢٦٣ .

(٣) تقدم قريباً برقم ٨٣٩ .

(٤) حكى عنهما سحنون في المدونة الكبرى ٢/٣٩ .

(٥) المسن بكسر الميم ، وهو كل ما يسن به أو عليه . القاموس المحيط ٤/٢٣٨ .

وكان مالك يرخص في العصا ، والدواء يأخذه الرجل ، وقال : لا أحب الرخام ، والمسن ، لأنه لم ينل لجماعة الجيش ، وسهل في السرج يصنعه ، والنشاب .

وقال أصحاب الرأي : كل شيء أصابه المسلمون في دار الحرب مما له ثمن مما في عسكر أهل الحرب ، أو مما في الصحاري ، والغيطان ، والغياض ، فهو في الغنيمة لا يحل لأحد [١/١٦٨/ب] كتمه ، ولا يغله من قبل أنه لم يقدر على أخذه إلا بالجند ، ولا على مبلغة حيث بلغ إلا بجماعة أصحابه .

وقال أحمد : من أصاب في بلاد الروم مما ليس له هناك قيمة قال : لا بأس بأخذه .

قال الشافعي : " لا يوقح الرجل دابته ، ولا يدهن أشعارها من دهان العدو ، فإن فعل رد قيمته ، والأدوية كلها ليس من حساب المأذون له ، والزنجبيل مثله ، فأما الألايا فطعام يؤكل " [١] .

قال أحمد في الزيت من زيت الروح : إذا أكل من صداع ، أو ضرورة فلا بأس ، فأما التزين فلا يعجبني .

٧- باب بيع الطعام بالطعام ، والطعام يفضل منه فضله

م ١٨٥٢- واختلفوا في بيع الطعام ، بالطعام ، فكان مالك يقول : " لا بأس بالبدل ، فأما البيع فلا أرى ذلك " [٢] .

---

(١) قاله في الأم في كتاب سير الواقدي ، "باب توقيح الدواب من دهن العدو " ، و"باب الأدوية " ٤/٢٦٣ ، ٢٦٤ .

(٢) قاله في المدونة الكبرى ٢/٣٩ .

ورخص في البيع الليث بن سعد .
و [قال] [1] الشافعي : " إذا بايع من حضر الغنيمة بعضهم بعضا ، فأما إن دخل رجل لم يشركهم في الغنيمة فبايعه لم يجز له بيعه ، والبيع مردود " [2] .

م ١٨٥٣- واختلفوا في الطعام يأخذه المرء فيفضل منه فضلة ، فكان الثوري ، والشافعي يقولان : يرد ذلك إلى الإمام ، وقد قال الشافعي مرة : إن الذي قاله الأوزاعي من أن ينصرف بفضل الطعام أقرب للقياس .
وقالت طائفة : له أن يحمله إلى أهله ، ويهدى بعضهم لبعض ، هذا قول الأوزاعي . قال : فأما البيع فلا يصح ، فإن باعه وضع ثمنه في مقاسم المسلمين ، فإن فات ذلك يصدق بها عن ذلك الجيش ، ورخص سليمان بن موسى في الطعام يحمله الرجل إلى أهله .
وقال أبو ثور : فيها قولان : أحدهما أن له ذلك ، والثاني : أن يرده إلى الغنيمة ، والأول أحبها إلي .
وقال الليث بن سعد : أحب إلي إذا دنا من أهله أن يطعمه أصحابه .
وقال مالك : أما الخفيف من ذلك فلا بأس ، إنما هي فضلة زاد تزود ، مثل الخبز ، واللحم إذا كان يسيراً لا بال له [3] .
وسهل أحمد في القليل منه ، وكرهه إذا كثر ، وقال النعمان : إن كانت الغنيمة لم تقسم أعاده فيها ، وإن قسمت باعه ، وتصدق به .

---

(١) ما بين المعكوفين زيد من عندي .
(٢) قاله في الأم في كتاب الجزية ، باب بيع الطعام في دار الحرب ٢٦٣/٤ .
(٣) كذا في المدونة الكبرى ٣٨/٢ .

٨ـ باب الانتفاع بالمغانم في وقت الحاجة ومعمعة الحرب

(ح ٨٤٠) روينا عن النبي ﷺ أنه قال في غزوة خيبر : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من المغانم حتى إذا أنقصها ردها في المغانم ، ولا ثوباً يلبس حتى إذا أخلقه رده [١/١٦٩/ألف] في المغانم [1] .

قال أبو بكر : فاستعمال دواب العدو ، ولباس ثيابهم غير جائز على ظاهر هذا الحديث ، إلا أن يجمع أهل العلم من ذلك على شيء فيستعمل على ما أجمع عليه أهل العلم منه ، لعلة ما ، ولحال الضرورة في معمعة الحرب ، فإذا انقضت الضرورة وزالت العلة التي بها أجمعوا على إباحة ذلك ، رجع الأمر إلى الحظر ، ووجب رد ذلك إلى جملة المغانم .

م ١٨٥٤- وممن رخص في استعمال السلاح في معمعة الحرب ، وفي حال الضرورة مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، والنعمان ، ويعقوب [2] .

والجواب في الفرس يقاتل عليه في حال الحرب كالجواب في السلام ، غير أن الأوزاعي قال : لا يكون ذلك بإذن الإمام إلا أن يقدر على ذلك فيكون ضرورة .

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ٢/٢٨٨-٢٨٩ رقم ٢٧٢٢ ، و "د" في الجهاد عن سعيد بن منصور ٣/١٥٣ رقم ٢٧٠٨ ، و "بق" ٩/٦٢ ، و "شب" في الجهاد ، باب ما يكره أن ينتفع به في المغتم ١٢/٢٢٢-٢٢٣ رقم ١٢٦١١ .

(٢) حكى عنه الشافعي في كتاب سير الأوزاعي . الأم ٧/٣٣٦ .

٩ـ باب الشيء يدركه صاحب المقسم أو الدابة يعجز صاحبها عن سوقها فيدعها

م ١٨٥٥- كان الليث بن سعد يقول : من ترك دابة قامت عليه بمضيعة لا تأكل ولا تشرب ، فهي لمن أخذها ، أو أحياها ، إلا أن يكون تركه وهو يريد أن يرجع إليه فرجع مكانه فهو له .

وقال الحسن بن صالح في الرجل يأكل التمر ويرمي النوى : إن النوى لمن أخذه ، وكذلك كل شيء سوى النوى خلا عنه وتركه ، وأباحه للناس من دابة أو غير ذلك ، فإذا أخذه إنسان ، فليس لرب المال [١] أن يرجع فيه .

وقال مالك في القصعة وأشباه ذلك ، تلقى من المغانم يأخذها الرجل : أراها له ، ولا أرمي فيها خمسا .

١٠ـ باب الركاز يجده الرجل في دار الحرب

م ١٨٥٦- واختلفوا في الركاز يوجد في دار الحرب .

فقالت طائفة : هو بين الجيش ، كذلك قال مالك ، والأوزاعي ، والليث بن سعد .

وقال الشافعي : هو للواجد ، إذا كان في غير أملاكهم ، ومن الأرض المواث .

وقال النعمان : إذا دخل رجل بأمان فوجد ركازاً في الصحراء فهو له ، وليس عليه خمس .

وقال يعقوب ، ومحمد : فيه الخمس .

---

(١) في الأصل " فلرب المال "والتصحيح من الأوسط ٨١/١١ .

١١ـ باب قسم خمس الغنيمة

أخبرنا أبو بكر بن محمد بن إبراهيم قال : قال الله جل ذكره : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة ﴾ الآية [(١)] .

م ١٨٥٧- واختلفوا في معنى قوله : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه ﴾ فقال غير واحد في قوله : ﴿ فإن لله خمسه ﴾ مفتاح [١٦٩/١/ب] كلام الله ، لأن لله الدنيا والآخرة ، وله كل شيء ، وإن خمس الخمس خص الله به رسوله ، حضر الرسول الغنيمة أو لم يحضرها .

وكان الحسن بن محمد بن الحنيفة يقول : هذا مفتاح كلام .

وقال عطاء [(٢)] ، والشعبي : خمس الله وخمس رسوله واحد .

قال أبو بكر : فمن هذا مذهبه يرى أن الغنيمة تجب قيمتها على خمسة أخماس ، وأربعة أخماسها لمن قاتل عليها ، أو يقسم الخمس على خمسة أخماس ، خمس لله والرسول ، وخمس لقرابة رسول الله ﷺ في حياته ، وخمس لليتامى ، وخمس للمساكين ، وخمس لابن السبيل .

وفيه قول ثان : " وهو أن الغنيمة كان رسول الله ﷺ يقسمها على خمسة أسهم فيعزل منها سهماً ويقسم الأربعة بين الناس ، ثم يضرب بيده في السهم الذي عزله فما قبض عليه من شيء جعله للكعبة ، فهو الذي سمى لا تجعلوا لله نصيباً فإن لله الدنيا والآخرة ، ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم ، سهم للنبي ﷺ ، وسهم لذوي القربى ،

---

(١) سورة الأنفال : ٤١ .

(٢) روى له "طف" من طريق عبد الملك عنه قال : ١٠/ ٣ .

وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل " هكذا قال أبو العالية [1] .

وقال قائل : يقسم الخمس على ستة أسهم ، سهم لله ، وسهم للرسول ، والأربعة أسهم للذين سموا في الآية ، قال : فالسهم الذي مردود على عباد الله أهل الحاجة منهم .

وقد احتج بعض من يقول بالقول الأول بقول النبي ﷺ .

(ح ٨٤١) " والذي نفسي بيده مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم " [2] .

قال أبو بكر : فدل قوله هذا على أن الخمس له ، وأن قوله " لله " مفتاح كلام ، كما قال الحسن بن محمد ، وغيره .

١٢ـ باب ما خص الله به لنبيه ﷺ فجعلها له من جملة الغنيمة في حياته

قال أبو بكر :

م ١٨٥٨- خص الله نبيه ﷺ بأشياء ثلاثة : أحدها خمس الخمس خصه به من بين الناس ، وجعل له سهماً في الغنيمة كسهم رجل ممن حضر الغنيمة حضرها النبي ﷺ أو غاب عنها .

---

(١) روى له "طف" من طريق الربيع بن أنس عنه قال : ١٠/ ٣ - ٤ .

(٢) أخرجه "د" في الجهاد ٣/ ١١٨ رقم ٢٧٥٥ ، و"ن" في كتاب الفيء ٧/ ١٣١ - ١٣٢ رقم ٤١٣٩ ، و "بق" في كتاب الصدقات ٧ / ١٧ ، وذكره الحافظ ابن حجر في الفتح وقال : أخرجه أبو داؤد والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو ، فتح الباري ٨ / ٤٨ .

وخصه بالصفي ، جعل له أن يختار من جملة الغنيمة فرساً ، أو عبداً ، أو أمة ، أو سيفاً ، أو ما شاء ، ولم يجعل ذلك لغيره ، فأما ما جعله له من الخمس ، فقد ذكر ذلك من كتاب عز وجل ، ومن سنة رسوله ﷺ [١/١٧٠/ألف] وأما الصفي .

(ح ٨٤٢) ففي حديث ابن عباس : قدم وفد عبد القيس فذكر الحديث (١) ، وقال : وتعطوا من المغانم سهم النبي ﷺ والصفي (٢) .

(ح ٨٤٣) وفي حديث عائشة : كانت صفية من الصفي (٣) ، وأما سهمه الذي جعل له من المغانم شهد أو غاب ففي :

(ح ٨٤٤) حديث العرباض : أن رسول الله ﷺ كان يأخذ الوبرة من فيء الله ، فيقول : ما لي من هذا إلا مثل ما لأحدكم إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم (٤) ، فقوله : " إلا ما لأحدكم " يريد : إني إن كنت فارساً فمثل ما للفارس أو راجلاً فمثل ما للراجل منكم .

١٣ـ باب ما يفعل بسهم رسول الله ﷺ بعد وفاته

(ح ٨٤٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس ،

---

(١) تكملة الحديث : على رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله ! إن هذا الحي من ربيعة ، وقد حالت بيننا وبينك كنا ومضر ولا يخلص إليك إلا في شهر حرام ، فمرنا بأمر نعمل به وندعو إليه من ورائنا ، فقال آمركم بأربع وأنهاكم عن أربع ، الإيمان بالله ثم فسره لهم ، شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، وإقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وتعطوا الحديث .

(٢) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال / ٢٠ رقم ٣٢ ، والحديث بألفاظ أخرى أخرجه الشيخان .

(٣) أخرجه "د" في كتاب الخراج والإمارة ، "باب ما جاء في سهم الصفي " ٣/ ٣٩٨ رقم ٢٩٩٤ .

(٤) أخرجه "حم" ٤/ ١٢٧ – ١٢٨ .

والخمس مردود فيكم "[1] .

م ١٨٥٩- واختلفوا فيما يفعل بسهم رسول الله ﷺ بعد وفاته .

فقالت طائفة : يرد على الذين كانوا معه في الخمس ، فيقسم الخمس بينهم أرباعا ، وذلك أنهم قالوا : إذا فقد صنفاً من سائر الأصناف الذين معه في الخمس رددنا سهمهم على الآخرين ، فكذلك سبيل سهمه كما مضى ، فسبيله أن يرد على الآخرين .

وقالت طائفة : يرد سهمه إلى الذين شهدوا الواقعة أو وجب لهم أربعة أخماس الغنيمة بين الأصناف الأربعة أرباعا كما كان لهم في الأصل .

وقالت طائفة : هو للخليفة بعد رسول الله ﷺ يقوم مقامه في ذلك فيصرفه فيما كان النبي ﷺ يصرفه فيه .

(ح ٨٤٦) وروى عن أبي بكر عن النبي ﷺ أنه قال : ما أطعم نبياً طعمه ، ثم قبضه الله فهو للذي يقوم بعده ، فرأيت أن أرده على المسلمين[2] .

وقالت طائفة : يجعل في الخيل ، والعدة في سبيل الله .

قال الحسن بن محمد : " اختلفوا بعد وفاة رسول الله ﷺ في هذين السهمين يعنى سهم الرسول ، وسهم ذوي القربى ، فقال قائل : سهم ذي القربى لقرابة النبي ﷺ ، وقال قائل : سهم النبي عليه السلام للخليفة بعده ، وقال قائل : سهم ذوي القربى لقرابة الخليفة ، فأجمع رأيهم على

---

(١) تقدم الحديث برقم ٨٤١ .

(٢) أخرجه "د" في الخراج والإمارة والفيء ، "باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال " ٣/ ٣٧٩ رقم ٢٩٧٣ ، و"حم" ١/ ٤ .

أن يجعلوا هذين السهمين في الخيل ، والعدة في سبيل الله ، فكانا في خلافة أبي بكر وعمر في الخيل والعدة في سبيل [١/١٧٠/ب] الله "[١].

وقال أحمد في سهم الله والرسول : هي في السلاح والكراع ، وقال قتادة في سهم ذوي القربى : كانت طعمه لرسول الله ﷺ في حياته ، فلما توفي حمل عليه أبو بكر ، وعمر في سبيل الله .

وقال الشافعي : " والذي اختار في سهم رسول الله ﷺ أن يضعه الإمام في كل أمر خص به الإسلام وأهله من سد ثغر ، أو إعداد كراع ، أو سلاح أو إعطائه أهل البلاد في الإسلام نفلا عند الحرب ، وغير ذلك "[٢].

وقالت طائفة : الغنيمة مقسومة على خمسة أربعة أخماس من الخمس للجيش ، وخمس يقوم على ثلاثة بين اليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ، هذا قول أصحاب الرأي .

وكان أبو ثور يقول قولاً ، أعلم أحداً سبقه إليه ، قال : وإن كان الصفي كان ثابتاً للنبي عليه السلام فللإمام أخذه على نحو ما كان يأخذ النبي ﷺ ، ويجعل بجعل سهم النبي ﷺ من الخمس .

وقال أحمد : الصفي إنما كان للنبي ﷺ خاصة .

١٤ـ باب سهم ذي القربى واختلاف أهل العلم فيه

(ح ٨٤٧) روينا عن جبير بن مطعم أنه قال : وضع رسول الله ﷺ سهم ذي

---

(١) روى له "عب" ، و "شب" ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، وأبو الشيخ ، والحاكم من طريق قيس بن مسلم عنه ، كذا قال السيوطي في الدر المنثور ٤/ ٦٥ .

(٢) قاله في الأم في كتب الوصايا ، "باب سن تفريق القسم " ٤/ ١٤٧ .

القربى في بني هاشم وبني المطلب ، وترك بني نوفل وبني عبد شمس ، وذكر الحديث [1] .

م ١٨٦٠- واختلفوا في سهم ذي القربى .

فقالت طائفة : سهم ذي القربى بقرابة رسول الله ﷺ من بني هاشم وبني المطلب دون سائر قرابته ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

قال الشافعي : " فيعطى جميع سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب حيث كانوا لا يفضل أحد منهم حضر القتال على أحد أو لم يحضره " [2] .

روينا عن ابن عباس أن محمد بن الحنفية كتب إليه يسأله عن ذي القربى الذين ذكر الله عز وجل في كتابه ، فكتب إليه إنا كنا نرى أن أنا قرابة لرسول الله ﷺ إياهم ، فأبي ذلك علينا قومنا [3] ، وقال محمد بن الحنفية في سهم ذي القربى هو لنا أهل البيت .

وقد روينا أن عمر بن عبد العزيز لما قدم بعث إليهم بهذين السهمين سهم رسول الله ﷺ وسهم ذي القربى يعنى بني هاشم .

وقالت فرقة : يجعل سهم الرسول وسهم ذي القربى في الخيل والعدة في سبيل الله ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى .

وممن مذهبه أن الخمس يقسم أخماساً فيما مضى خمس لله ، وللرسول يضعه النبي ﷺ حيث شاء ، وخمسا لذوي قرابة النبي ﷺ ، ولليتامى

---

(١) أخرجه المؤمن بسنده في الأوسط ١١/ ٩٨ رقم ٦٤٨٦ ، و"خ" في فرض الخمس ، "باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام " ٦/ ٢٤٤ رقم ٣١٤٠ ، وفي مواضع أخرى .

(٢) قاله في الأم في كتاب الوصايا ، "باب تفريق القسم " ٤/ ١٤٧ .

(٣) ذكره السيوطي ورمز لكونه مخرجاً عند الشافعي ، و"عب" ، و"شب" ، و"م" ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن مردوية ، والبيهقي ، الدر المنثور ٤/ ٦٨ .

خمسة ، وللمساكين خمسة ، ولابن السبيل خمسة مجاهد ، وقتادة ، وابن جريج [١/١٧١/ألف] .

وقال مالك : الفيء ، والخمس سواء يجعلان في بيت المال .

قال ابن القاسم : " وبلغني عمن أثق به أن مالكاً قال : ويعطي الإماء أقرباء رسول الله ﷺ على ما يرى ويجتهد " [١] .

وقال الثوري : الغنيمة ما أخذه المسلمون قهراً من الكفار ، فالخمس في ذلك إلى الإمام يضعه حيث أراه الله .

وقال أصحاب الرأي : سهم الرسول ، وسهم ذي القربى سقطا بموت النبي ﷺ ، ويجب رد سهامها على الثلاثة الأسهم ، سهم اليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل [٢] .

١٥ـ مسائل من هذا الكتاب

م ١٨٦١- واختلفوا فيما يعطاه الذكر ، والأنثى من ذوي القرابة .

فكان الشافعي يقول : يعطى الرجل سهمين ، والمرأة سهم ، وخالفه أصحابه أبو ثور ، والمزني وغيرهما ، فقالوا : الذكر والأنثى فيه سواء .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، لأنهم أعطوا باسم القرابة ، الرجل يوصي لبني فلان بثلاثة ، وهم يحصون أن الذكر ، والأنثى ، والصغير ، والكبير فيه سواء ، ألا ترى أن الأب يأخذ مع الجد ، وابن الابن يأخذ مع الابن ، وكل هذا يدل على أن ذلك ليس على المواريث .

---

(١) كذا في المدونة الكبرى ٢/ ٦٢ ، كتاب الجهاد ، " باب في قسم الفيء " .

(٢) حكى عنهم الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٢٣٦ .

م ١٨٦٢- واختلفوا في إعطاء الغني منهم .

فكان الشافعي يقول : لا يفضل فقير على غني لأنهم أعطوا باسم القرابة ، وبه قال أبو ثور .

وقد روينا عن مكحول أنه قال : الخمس بمنزلة الفيء فيعطى منه الغني ، والفقير .

وقال بعض أصحاب الشافعي : لا حظ فيه لغني .

قال أبو بكر : فقول الشافعي صحيح .

١٦- أبواب الأسلاب

قال الله جل ذكره : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه ﴾ [(١)] .

فكان اللازم على ظاهر الآية أن إخراج الخمس من جميع الغنيمة للجيش يجب على ظاهر الآية ، فلما قضى رسول الله ﷺ بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب ، دل على أن الله إنما أراد بقوله : ﴿ واعلموا إنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه ﴾ لبعض الغنيمة لا الجميع ، وان الأسلاب خارج من جملتها .

الاختلاف في هذا الباب

م ١٨٦٣- واختلفوا في إخراج السلب من جملة الغنيمة .

فقالت طائفة : يخرج السلب من جملة الغنيمة قبل أن يخمس ، هذا

(١) سورة الأنفال : ٤١ .

قول الشافعي ، أحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن الأسلاب إذا كثرت تخمس ، فعل ذلك ، عمر بن الخطاب [1] ، وبه قال إسحاق ، إن ذلك إلى الإمام إن استكثر فله أن يفعل كما فعل عمر بن الخطاب .

وكان [١/١٧١/ب] مكحول يقول : السلب مغنم وفيه الخمس .

وقال الأوزاعي : بلغني أن عمر بن الخطاب ، أمر بخمس السلب .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول لأخبار رسول الله ﷺ الدالة على ما قلنا .

وقالت طائفة في النفل : لا يكون إلا بعد الخمس .

روينا أن أميراً من الأمراء أراد أن ينفل أنس بن مالك من المغنم ، قال : أخمسه ، قال : لا ، فأبى أن يقبل منه حتى يخمسه [2] .

وقد روينا عن عبادة بن نسي ، ورجاء بن حيوة ، وعدي بن عدي ، ومكحول ، والقاسم بن عبد الرحمن ، ويزيد بن أبي مالك ، ويحيى بن جابر أنهم قالوا : الخمس من جملة الغنيمة ، والنفل من بعد الخمس ، ثم الغنيمة بين أهل العسكر بعد ذلك ، هذا قول الأوزاعي ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق .

وقال أبو عبيد : " والناس اليوم على أن لا نفل من جملة الغنيمة حتى تخمس " [3] .

---

(١) روى له سعيد بن منصور ٢/ ٢٨٤ رقم ٢٧٠٨ ، و"شب" ٣٧١/١٢ رقم ١٤٠٣٤ ، و"عب" ٢٣٣/٥ رقم ٩٤٦٨ .

(٢) روى له أبو عبيد من طريق محمد بن سيرين عنه ، الأموال / ٤٠٢ رقم ٨١٦ ، و"عب" ٥/ ١٩٢ رقم ٩٣٤٣ ، وان المنذر في الأوسط ١١/ ١١١ رقم الفقرة ٦٤٦٩ .

(٣) قاله في كتاب الأموال / ٤٠٤ رقم الفقرة ٨٢٦ .

وقالت طائفة : إن شاء الأمير نفلهم قبل الخمس ، وإن شاء بعد الخمس ، هذا قول النخعي .

وكان ابن المسيب يقول : لا تكون الأنفال إلا في خمس الخمس ، قال مالك : وذلك رأيي أن النفل من الخمس .

وقالت طائفة : لا يكون النفل إلا في أول المغنم ، روينا هذا القول عن رجاء بن حيوة ، وعبادة بن نسي ، وعدي بن عدي الكندي ، ومكحول ، وسليمان بن موسى ، ويزيد بن يزيد بن جابر ويحيى بن جابر ، والقاسم بن عبد الرحمن ، ويزيد بن أبي مالك ، والمتوكل بن الليث ، وابن عتيبة المحاربي ، أهم كانوا يقولون : لا نفل إلا في الغنيمة .

وقال الأوزاعي : السنة عندنا أن لا نفل في ذهب ، ولا فضة ، لا لؤلؤ ، ولا في أول الغنيمة ، ولا سلب في يوم هزيمة ، ولا فتح .

وقال سليمان بن موسى : لا نفل في أول شيء يصاب من المغنم [1] ، وأنكر أحمد هذا ، وقال : النفل يكون في كل شيء ، وبه قال إسحاق .

وقالت طائفة : لا نفل في العين المعلوم الذهب والفضة ، كذلك قال سليمان ابن موسى ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وعبد الرحمن بن يزيد بن جابر . .

١٧ـ باب تكليف طالب البينة على أنه القاتل المستحق للسلب

(ح ٨٤٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال عام الحنين : " من قتل قتيلاً له عليه بينة

(١) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٥/ ١٩٢ – ١٩٣ رقم ٩٣٤٧ .

فله سلبه " [1] .

م ١٨٦٤- وقد اختلف أهل العلم في السلب يدعيه [2] من يذكر أنه قاتل .

فقالت طائفة : من أصحاب الحديث : لا يعطى إلا ببينة ؛ لأن مدع ، واستدلت بهذا الحديث ، ورأت أن يعطى من ثبت له شاهد واحد ، ويحلف معه .

قال الليث بن سعد له سلبه إذا علم ذلك ، وليس له من ماله [١/١٧٢/ألف] شيء سوى السلب الذي عليه .

وفيه قول ثان : وهو أن يعطاه إذا قال : إنه قتله ولا تقبل [3] على ذلك بينة ، هذا قول الأوزاعي .

١٨- باب الحكم بالسلب القاتل مبارز أو غير مبارز

(ح ٨٤٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : من قتل كافراً فله سلبه [4] .

(ح ٨٥٠) وأنه قال : من قتل فله سلبه [5] .

---

(١) أخرجه "خ" في فرض الخمس ، "باب من لم يخمس الأسلاب " ٦/ ٢٤٧ رقم ٣١٤ ، و"م" في الجهاد ، "باب استحقاق القاتل سلب القتيل " ٣/ ١٣٧٠ رقم ٤١ (١٧٥١) م من حديث أبي قتادة .

(٢) في الأصل " يدعه " والتصحيح من الأوسط .

(٣) في الأوسط " ولا يسئل ذلك بينة " .

(٤) أخرجه "حم" ٣/ ١١٤ ، و"د" في الجهاد ، "باب في السلب يعطي القاتل " ٣/ ١٦٢ رقم ٢٧١٨ ، من حديث أنس بن مالك .

(٥) أخرجه "جه" في الجهاد ، "باب المبارزة والسلب " ٢/ ٩٤٧ رقم ٢٨٣٨ ، وأبو عبيد في كتاب الأموال / ٣٨٨ رقم ٧٧٤ ، وابن المنذر في الأوسط ١١/ ١١٨ رقم ٦٥٠٥ ، من حديث سمرة بن جندب .

(ح ٨٥١) وأنه قضى بالسلب للقاتل [١] .

م ١٨٦٥- وقالت طائفة : بظاهر هذه الأخبار ، قالت : وفي قول النبي ﷺ قولا عاماً مطلقاً أبين البيان [٢] على أن ذلك من قتل كافرا في الحرب ، وغير الحرب في الإقبال ، والإدبار ، هارباً أو مدبراً لأصحابه على الوجوه كلها ، وليس لأحد أن يخص من سنن رسول الله ﷺ شيئاً برأيه ، ولا يستثنى من سننه إلا بسنه مثلها ، ومن الحجة البنية مع ما ذكرناه خبر سلمة بن الأكوع ، وذلك أن سلمة قتل القتيل وهو مولى هارب ، وحكم له النبي ﷺ بالسلب .

(ح ٨٥٢) قال سلمة : غزونا مع النبي ﷺ هوازناً ، فجاء رجل على بعير أحمر فأطلق حقباً من حقب البعير ، فقيد بن البعير ، ثم جاء حتى أكل مع القوم ، ثم خرج إلى بعيره فأطلقه وقعد عليه ، وهو طليقة الكفار فركضه هارباً ، فخرجت أعدوا في أثره حتى أخذت بخطام الجمل ، وضربت رأسه ، فاستقبلني النبي ﷺ وقال : لك سلبه أجمع [٣] .

قال أبو بكر : فهذا مقتول هارباً غير مقبل ، وقد حكم النبي ﷺ لقاتله بالسلب .

وهذا الحديث يلزم من زعم : أن السلب لا يكون لمن قتل مشركاً مقبلاً ، لأن سلمة قتله مدبراً ، ويلزم من قال : إن الذي لا يشك فيه أنه له سلب من قتل المشرك والحرب قائمة ، لان سلمة قد حكم له النبي ﷺ بالسلب

---

(١) أخرجه "م" في الجهاد ، "باب استحقاق القاتل سلب القتيل ٣/ ١٣٧٤ رقم ٤٤ (١٧٥٣) ، من حديث عوف ، وعنده أطول مما هنا .

(٢) في الأصل " بين البيان " ، والتصحيح من الأوسط .

(٣) أخرجه "م" في الجهاد ، "باب استحقاق القتل سلب القتيل ٣/ ١٣٧٤ - ١٣٧٥ رقم ٤٥ (١٧٥٤) من حديث إياس بن سلمة بن الأكوع .

وصاحبه مدبر غير مقبل ، والحرب ليس بقائمة ، لان سلمة قتل منفرداً في غير حرب ، والسلب للقاتل على ظاهر الأخبار ، وعلى ظاهر خبر سلمة لكل قاتل ، والله أعلم .

وهذا قول طائفة من أهل الحديث ، وبه يقول أبو ثور ، وبه أقول .

وكان الشافعي يقول : إنما يكون السلب لمن قتل والحرب قائمة ، والمشرك مقبل .

قال أبو بكر : ولم يصح عنده حديث سلمة ، ولو علمه لقال به ظهر لنا من مذاهبه .

وقال أحمد في السلب للقاتل : إنما ذلك في المبارزة لا يكون في الهزيمة .

قال أبو بكر : " والسلب للقاتل أذن فيه الإمام أو لم يأذن [١/١٧٢/ب] فيه على ظاهر قول النبي ﷺ : من قتل كافراً فله سلبه " .

وممن قال بأن السلب للقاتل الليث بن سعد ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وقال أحمد ، وأبو عبيد : قاله الإمام أو لم يقله ، وهكذا قال الشافعي .

قال أبو بكر : وفيه قول سواه : وهو أن ذلك لا يكون لأحد [إلا] [١] بإذن الإمام ، هكذا قول مالك .

م ١٨٦٦- وحكى الشافعي عن النعمان أنه قال في الرجل يقتل الرجل ويأخذ سلبه : لا ينبغي للإمام أن ينفله إياه ، لأنه صار في الغنيمة .

وكان مسروق يقول : إذا التقى [٢] الزحفان فلا نفل ، إنما النفل قبل وبعد .

---

(١) ما بين المعكوفين من الأوسط .

(٢) في الأصل " إذا التقيا

وكان نافع مولى ابن عمر يقول : إذا قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار فإن له سلبه إلا أن يكون في معمعة القتال ، أو في زحف ، فإنه لا يدري أحد قتل أحداً [1] .

وقال الأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وأبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم : السلب للقاتل ما لم تشتد الصفوف بعضها على بعض ، فإذا كان ذلك قتلاً فلا سلب لأحد .

١٩ـ باب النفر يضربون الرجل ضربات مختلفة

م ١٨٦٧- واختلفوا في النفر يضربون الرجل ضربات مختلفة .

فكان الشافعي يقول : " إذا قطع رجل يديه ورجليه ثم قتله آخر فالسلب لقاطع اليدين والرجلين ، وإن ضربه وبقي منه ما يمتنع به ، ثم قتله بعده آخر فالسلب للآخر ، إنما يكون السلب لمن صيره بحال لا يمتنع فيها " [2] .

وكان مكحول [3] ، وحريز بن عثمان [4] يقولان : إذا قتل الرجل الرجل ، وأجاز عليه آخر ، فسلبه لمن قتله .

م ١٨٦٨- وقال الأوزاعي في مبارز عانق رجلاً وحمل عليه آخر ، قال : سلبه للمعانق .

وفي قول الشافعي : سلبه للقاتل .

---

(١) روى له "عب" ٥/ ٢٣٤ رقم ٩٤٧ ، و"شب" ١٢/ ٣٧٤ رقم ١٤٠٤١ .

(٢) قاله في كتاب الوصايا ، "باب الأنفال " الأم ٤/ ١٤٢ .

(٣) روى له سعيد بن منصور من طريق هشام عنه قال : ٢/ ٢٨٨ رقم ٢٧١٩ .

(٤) روى له سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عياش عنه قال : ٢/ ٢٨٧ رقم ٢٧١٨ .

٢٠ـ باب السلب الذي يستحقه القاتل

م ١٨٦٩- في حديث أنس بن البراد بن عازب بن مالك بارز مرزبان المرازبة [(١)] فقتله فبلغ سواريه ومنطقته ثلاثون ألفاً ، فقال عمر : إنا كنا لا نخمس الأسلاب ولكن سلب مرزبان مال ، فكثره فخمسه [(٢)] .

وفي حديث سعد بن أبي وقاص أنه حكم سلب مقتول منطقة له وسيف ، ورايتان ، ودرع ، وسواران للقاتل [(٣)] .

وكان مكحول يقول للمبارز القاتل سلب المقتول ، فرسه بسرجه ، ولجامه وسيفه ، ومنطقته ، ودرعه ، وبيضته ، وساعداه ، وساقاه ، ورأيته بما في ذلك كله من ذهب أو فضة أو جوهر ، وما كان عليه من قرطه ، وطوقه ، وسواريه إن كان عليه بما فيهما من جوهر .

وقال الأوزاعي : له فرسه الذي قاتل عليه وسلاحه ، [١/١٧٣/ألف] وسرجه ، ومنطقته وقرطاه ، وخاتمه ، وما كان في سرجه ، وسلاحه من حليّه . قال : ولا يكون له الهميان فيه المال ، وإن كان قاتله على فرسه ثم نزل عنه فقاتله ، ومقود فرسه في يده فقتله ، لمن لكن له فرسه إلا أن يكون صرعه هو عن فرسه ، فطعنه أو ضربه فيكون له إذا أشعره وهو على دابته فصرع أو نزل هو عن دابته بعدما أشعره فأقبل عليه فقاتله فقتله ، كانت دابته له مع سلبه ، وقال : له تاج إن كان على رأسه ، وما كان مع العلم من دنانير أو ذهب ، ليس له ما

---

(١) كذا في الأصل ، وفي الأوسط ، وعند "عب" الزارة .

(٢) روى له "عب" ٥/ ٢٣٣ رقم ٩٤٦٨ .

(٣) روى له "عب" ٥/ ٢٣٥ رقم ٩٤٧٣ .

يتزين به لحربه ، وفي منظقته نفقة ، أو كمة ، أو نكته ، فلاشـيء لـه في ذلك ، هو مغنم بين الجيش .

وقال الشافعي : " السلب الذي يكون للقاتل كل ثوب عليه ، وكل سلاح عليه ، ومنطقته وفرسه ، إن كان راكبه أو ممسكه ، فإن كان منتعلتا منه ، أو مع غيره فليس له ، قال : فإن كان في سلبه أسوار من ذهب ، أو خاتم ، أو تاج ، أو منطقة فيها ذهب فلو ذهب ذاهب إن هذا من سلبه كان مذهباً ، ولو قال قائل : ليس هذا من عدة الحرب كان وجها " [1] .

وقال أحمد بن حنبل في المنطقة فيها الذهب والفضة هو من السلب ، وقال : الفرس ليس من السلب ، وقال في السيف : لا أدري .

وسهل الأوزاعي أن يسلبوا القتلى ويتركوهم عراة ، وكره الثوري : أن يتركوا عراة .

قال أبو بكر : الذي قاله الثوري حسن .

م ١٨٧٠- واختلفوا في القاتل يكتم السلب خوفا أن لا يعطيه الإمام ، فقال الأوزاعي : لا يأخذه إلا بإذنه ، وقال أحمد : ما يعجبني أن يأخذه .

وفي قول الشافعي : له أن يأخذه وبه أقول .

م ١٨٧١- وقال الأوزاعي في الأجير الذي إذا استؤجر للخدمة إن بارز فقتل صاحبه فله سلبه ، وقال في رجل قتل قبل الفتح : إن له سلب ما كان ، وما كان بعد الفتح لا شيء له .

م ١٨٧٢- واختلفوا في العلج يحمل عليه الرجل فيستأجره ثم يقتله .

فقال الثوري : له سلبه إذا كان قد بارزه ، وقال الأوزاعي : ليس له سلبه إذا لم يكن تجرد إليه سلاحه وإن أسره ثم قتله لم يكن له سلبه ،

---

(١) قاله في الأم في كتاب الوصايا ، "باب الأنفال " ٤/ ١٤٢ - ١٤٣ .

قيل له : فإن أسر رجل علجاً ، ثم جاء آخر فقتله ؟ قال : لا يكون السلب لأحد منهما ، قيل له : فإن أسر رجل علجاً ، ثم أتى به إلى الأمام ، فقتله الإمام ؟ قال : لا يكون له سلبه ، قيل له : فرجل حمل على فارس فقتله ، فإذا هو امرأة ؟ قال : إن كانت تجردت له بسلاح فإن له سلبها ، والغلام كذلك إذا قاتل فقتل ، كان سلبه لمن قتله .

قال أبو عمرو : لا يبارز العبد إلا بإذن مولاه ، فإن بارز مولاه فقتله صاحبه لم ينفل سلبه ، ويرضح له منه [١/١٧٣/ب] .

٢١ـ باب الخبر المروي عن النبي ﷺ أنه نفل سرية بعث بها بعيراً لكل رجل منهم

(ح ٨٥٣) ثبت عن ابن عمران قال : بعث رسول الله ﷺ سرية قبل نجد فيها ابن عمر ، فغنموا إبلا كثيرة ، فكانت سهامهم اثني عشر بعيراً ، أو أحد عشر بعيراً ، ونفلوا بعيراً ، بعيراً (١) .

م ١٨٧٣- كان الشافعي يقول : " حديث ابن عمر يدل على أنهم أعطوا ما لهم مما أصابوا على أنهم نفلوا بعيراً بعيراً ، والنفل هو شيء زيدوه غير الذي كان لهم ، قال : وقول ابن المسيب : كان الناس يعطون النفل من الخمس كما قال ، وذلك من خمس النبي ﷺ " (٢) .

---

(١) أخرجه "خ" في المغازي ، "باب السرية التي قبل النجد " ٨/ ٥٦ رقم ٤٣٣٨ ، و"م" في الجهاد " باب الأنفال " ٣/ ١٣٦٨ رقم ٣٧ (١٧٤٩) .

(٢) قاله في كتاب الوصايا ، "باب الوجه الثاني من النفل " الأم ٤/ ١٤٣ .

وكان أبو عبيد يقول بعد ما ذكره خبر بان عمر : " وهذا النفل الـذي ذكره بعد السهام ليس له وجه أن يكون من الخمس " [1] .

وقال آخر : النفل الذي في خبر ابن عمر إنما هو نفل السرايا ، كان النبي ﷺ ينفلهم من غير الخمس أي من الثلث الذي كان النبي ﷺ ينفل في البداءة ، والربع الذي ينفل في القفول .

٢٢ـ باب الخبر الدال على أن الذي كان ينفلهم النبي ﷺ في البداءة الربع بعد الخمس ، وفي القفول الثلث بعد الخمس

(ح ٨٥٤) ثبت أن رسول الله ﷺ نفل الربع مما يأتي بـه القـوم ، وفي البـداءة بعد الخمس ، وفي الرجعة الثلث بعد الخمس [2] .

م ١٨٧٤– واختلفوا في الإمام ينفل في البدأة الربع من بعد الخمس : وفي الرجعة الثلث بعد الخمس .

فأباحت طائفة ذلك ، وممن رأى ذلك حبيب بـن مـسلمة [3] ، وهـو الذي روى عن النبي ﷺ الحـديث ، وبـه قـال الحـسن البـصري ، والأوزاعي ، وأحمد .

---

(١) قاله في كتاب الأموال / ٤٠٣ .

(٢) أخرجه "د" في الجهاد ، " باب فيمن قال : الخمس قبـل النفـل " ٣/ ١٨٢ رقـم ٢٧٤٩ ، من حديث حبيب بن سلمة .

(٣) روى له "عب" من طريق مكحول عنه ٥/ ١٨٩ رقم ٩٣٣٢ .

وقال النخعي : كان الإمام ينفل السرية الثلث ، أو الربع يضربهم ، أو قال : يحرضهم بذلك على القتال .

وقال مكحول ، والأوزاعي : لا ينفل أكثر من الثلث ، وقال الأوزاعي : إن زادهم على ذلك فليف [1] لهم به ، وليجعل تلك الزيادة من الخمس .

وقال الشافعي : " وقد روى بعض الشامين في النفل في البدأة والرجعة الثلث في واحدة ، والربع في الأخرى ، ورواية ابن عمر : أنه نفل نصف السدس ، فهذا يدل على أن لبس للنفل حد لا يجاوزه الإمام ، وأكثر مغازي رسول الله ﷺ لم يكن فيها انفال ، فينبغي أن يكون ذلك على الاجتهاد من الإمام غير محدد " [2] .

وقال أبو ثور : وذكر نفل النبي ﷺ [١/١٧٤/ألف] في البدأة والرجوع ، وحديث ابن عمر ، قال : " وإنما النفل قبل الخمس " .

وحكى ابن القاسم أن مالكاً كان يكره أن يقول الإمام : من قاتل في موضع كذا وكذا ، أو من قتل من العدو وجاء برأسه ، فله كذا ، أو بعث سرية في وجه من الوجوه فقال : ما غنمتم من شيء فله نصفه ، كره أن يقال الرجل على أن يجعل له ، ويسفك دمه على مثل هذا .

وقال الثوري في أمر غار فقال : من أخذ شيئا فهو له : هو كما قال ، فلا بأس أن يقول الإمام من جاء برأس فله كذا ، من جاء بأسير فله كذا يغريهم .

---

(١) في الأصل " فيلغي " ، والتصحيح من الأوسط ١١/ ١٣٦ رقم المسألة ١٨٥٣ .

(٢) قاله في الأم ، في كتاب الوصايا ، "باب الوجه الثاني من النفل " ٤/ ١٤٣ – ١٤٤ .

وقال الحسن البصري : ما نفل الإمام فهو جائز .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال لجرير بن عبد الله لما قدم عليه في قومه وهو يريد الشام ، قال له عمر : " هل لك أن تأتي الكوفــة ولــك الثلث بعد الخمس من كل أرض ، وشيء "[1] .



(١) روى له ابن المنذر من طريــق جريــر بــن عبــد الله عنــه قــال : الأوســط ١١/ ١٣٨ رقم الأثر ٦٥٢٦ .

٤٢ - كتاب قسم أربعة أخماس الغنيمة

١ـ باب قسم الغانم بين أهل العسكر وإن اختلف أفعالهم وحازها بعضهم دون بعض

قال الله جل ذكره : ﴿ واعلموا إنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة ﴾ الآية (١) .

(ح ٨٥٥) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال يوم بدر : من قتل قتيلاً فله كذا ، ومن أسر أسيرا فله كذا ، فأما المشيخة فثبتوا تحت الرايات ، وأما الشباب فسارعوا إلى القتل ، والمغانم ، قال : قالت المشيخة للشبان : أشركونا معكم فإنا كنا لكم ردءاً ، ولو كان منكم شيء لجأتم إلينا ، فأبوا ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فنزلت : ﴿ يسألونك عن الأنفال ﴾ الآية (٢) ، فقسم الغنائم بينهم بالتسوية (٣) .

---

(١) سورة الأنفال : ٤١ .

(٢) سورة الأنفال : الآية الأولى .

(٣) أخرجه "د" في الجهاد ، باب في النفل ١٧٦/٣ رقم ٢٧٣٨ ، وراجع رقم ٢٧٣٧ ، وذكره السيوطي وقال : أخرجه ابن أبي شيبة ، وأبو داوْد ، والنسائي ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن حبان ، وأبو الشيخ ، وابن مردوية ، والحاكم وصححه ، والبيهقي في الدلائل ، الدر المنثور ٦/٤ .

٢ـ باب الجيش يلحقهم جيش لم يشهدوا القتال

(ح ٨٥٦) روينا عن أبي هريرة أن قوما قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها ، فسأل بعضهم أن يقسم لهم رسول الله ﷺ [1] .

م ١٨٧٥- واختلف أهل العلم فيمن لحق بجيش قد غنموا .

فقالت طائفة : لا سهم لهم ، ثبت أن عمر بن الخطاب قال : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة [2] .

قال أبو بكر : هذا موافق لخبر أبي هريرة ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : في الجيش يدخل أرض الحرب فيغنموا غنيمة ، ثم يلحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوا بها إلى دار الإسلام : أنهم شركاء فيها ، هذا قول النعمان ، واحتج قائله بخبر رواه الشعبي عن عمر ، منقطع لا يصح ، والأول أثبت ، وبه نقول .

وكان الشافعي يقول : [١/١٧٤/ب] ولو غزت جماعة باغية مع جماعة أهل العدل يشركوهم في الغنيمة ، وقال الأوزاعي في سرية خرجت فاخطأ بعضهم الطريق ، ولقي بعضهم العدو فأصابوا غنيمة ، قال : تقسم فيهم جميعاً .

---

(١) أخرجه "خ" في المغازي ، باب غزوة خيبر ٤٩١/٧ رقم ٤٢٣٨ ، وعنده أطول مما هنا .

(٢) روى له "عب" من طريق طارق بن شهاب عنه قال : ٣٠٢/٥-٣٠٣ رقم ٩٦٨٩ ، وسعيد بن منصور في السنن ٣٠٧/٢-٣٠٨ رقم ٢٧٩١ .

٣ـ باب رد السرايا ما يغنم على أهل العسكر

(ح ٨٥٧) روينا عن النبي ﷺ أنه قال : وترد سراياهم على قعدهم [١] .

قال أبو بكر : ومعنى ، وسراياهم على قعدهم بعد ما تقبض السرية ، فما جعل لها وخص بها من النفل في البدأة الربع بعد الخمس ، وفي الرجعة الثلث بعد الخمس ، إذا جعل لهم الإمام ذلك .

م ١٨٧٦- واختلفوا فيما تصيب السرايا ، فقال كثير من أهل العلم : إذا خرج الإمام أو القائد إلى بلاد العدو وأقام بمكان وبعث من الجيش سرية ، أو سرايا في وجوه شيء ، فما أصابت السرايا مغنما ، أن ما أصابت بينها وبين العسكر ، وكذلك لو أصاب العسكر شيئاً ، شرك من خرج في السرية ، لأن كل فريق منهم ردأ لصاحبه ، هذا قول مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقد قال حماد بن أبي سليمان : إن السرية يردون على الجيش ، لأنهم ردءاً لهم إلا أن يقول الإمام : من أخذ شيئاً فهو له .

وقال الحسن البصري غير ذلك ، قال : إذا خرجت السرية بإذن الأمير ، فما أصابوا من شيء خمسه الإمام ، وما بقي فهو لتلك السرية ، وإذا خرجت بغير إذنه ، خمّسه الإمام وكان ما بقي بين الجيش كلهم [٢] .

---

(١) أخرجه "جه" في الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماءهم ٨٩٥/٢ رقم ٢٦٨٥ ، و"شب" في الديات ، باب إن المسلمين تتكافأ دماءهم ٤٣٢/٩ رقم ٨٠١٧ ، و"بق" في الجنايات ، باب فيمن لا قصاص باختلاف الدينين ٢٩/٨ .

(٢) روى له سعيد بن منصور من طريق هشام عنه قال : ٢٧٥/٢ رقم ٢٦٤٩ ، و"عب" ١٩١/٥ رقم ٩٣٣٨ .

وقال النخعي في الإمام يبعث السرية فيصيبوا المغنم ، إن شاء الإمام خمسه ، وإن شاء نفلهم [١] .

٤ـ باب ما يستحقه الفارس والراجل من السهام

قاله الله جل ذكره : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ﴾ الآية [٢] .

فأعلم الله في كتابه من يستحق خمس الغنيمة ، ولم يذكر في كتابه مستحقي أربعة أخماسها ، فتولى رسول الله ﷺ قسم ذلك ، وبيان ما يستحقه الفارس والراجل منه .

(ح ٨٥٨) فأثبت للفارس : ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه [٣] .

إذا كان الله فرض على الناس طاعة رسول الله ﷺ ، فأوجب عليه البيان ، قال الله : ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ الآية [٤] ، وجاء الحديث عن عمر بن الخطاب أنه فرض للفرس سهمين وللراجل سهم [٥] ، هذا مذهب عمر بن عبد العزيز ،

---

(١) روى له سعيد بن منصور من طريق منصور عنه ٢٧٥/٢ رقم ٢٦٨٧ ، ورقم ٢٦٨٥ ، و"عب" ١٩١/٥ رقم ٩٣٣٩ .

(٢) سورة الأنفال : ٤١ .

(٣) أخرجه "خ" في المغازي ، باب غزوة خيبر ٤٨٤/٧ رقم ٤٢٢٨ ، و "م" في الجهاد ، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ١٣٨٣/٣ رقم ٥٧ (١٧٦٢) من حديث ابن عمر .

(٤) سورة النحل : ٤٤ .

(٥) روى له سعيد بن منصور من طريق حارثة بن مضرب عنه أنه : ٣٠١/٢ رقم ٢٧٦٥ .

[١/١٧٥/ألف] وبه قال الحسن البصري ، وابن سيرين ، ومكحول ، وحبيب بن أبي ثابت ، وبه قال عوام علماء الأمصار في القديم والحديث .

وممن قال ذلك مالك ومن تبعه من أهل المدينة ، وكذلك قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام ، وكذلك قال الثوري ومن وافقه من أهل العراق ، وهو قول الليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر ، وكذلك قال الشافعي وأصحابه . وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ويعقوب ، ومحمد ، ولا نعلم أحداً خالف ذلك إلا النعمان ، فإنه خالف فيه السنن وما عليه جمل أهل العلم في القديم والحديث ، قال : لا يسهم للفرس إلا سهماً واحداً (١) ، وخالفه أصحابه ، فبقي قوله منفرداً مهجوراً .

٥- باب الفرسين (٢) يكونان مع الرجل الواحد والأفراس

م ١٨٧٧- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا حضر معه بأفراس في أرض العدو ، إن سهمه وسهم فرس واحد له يجب (٣) .

م ١٨٧٨- واختلفوا في إعطاء الفارس لأكثر من سهم واحد .

فقالت طائفة : لا يسهم إلا لفرس ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب ، وروينا ذلك عن عمر بن عبد العزيز .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤٩٣/٥ .

(٢) في الأصل " الفرس " والتصحيح من الأوسط .

(٣) ذكره المؤلف في الإجماع /٨٢ رقم ٢٧٢ .

وقالت طائفة : يسهم للفرسين ، لا يسهم لأكثر : من ذلك ، هذا قول الأوزاعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وبه قال الحسن البصري ، ومكحول .

ومن حجة من قال القول الأول : أنهم أجمعوا على أن سهم فرس واحد يجب مع ثبوت الخبر عن النبي ﷺ أنه أوجب ذلك قلنا بذلك ، إذ هو سنة ، وإجماع ، ووقفنا عن القول بأكثر من ذلك إذ فيه اختلاف ، لا حجة مع القائل به .

وقد احتج من قال بخلاف هذا القول بحديث لابن عمر ، لا يثبت ، لأنه قد عارضه غيره ، وكان يحيى القطان لا يحدث عن عبد الله العمري ويضعفه ، وضعفه أحمد .

وقد روينا عن سليمان بن موسى أنه قال غير ذلك ، قال : " إن أدرب [1] الرجل بأفراس ، كان لكل فرس سهمان ، قيل له : وإن قاتل عليها العبد ؟ قال : نعم " [2] .

٦- باب الهجين والبراذين والأسهام لها

م ١٨٧٩- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من قاتل أو حضر القتال على العراب من الخيل أن سهم فارس يجب له [3] .

م ١٨٨٠- واختلفوا فيمن يقاتل على الهجين ، أو البراذين .

---

(١) أدرب : أي دخل بها أرض العدو .

(٢) روى له "شب" من طريق ابن جريج عنه قال : ١٢/٤٠٥ رقم ١٥٠٥٢ ، و "عب" ٥/١٨٦ رقم ٩٣٢١ .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٢ رقم ٢٧٣ .

فقالت طائفة : البراذين ، والمقاريف يسهم لها [1] سهمان كالخيل العربية لأنها يعني غناماً [2] في كثير من [١/١٧٥/ب] المواضع ، واسم الخيل جامع لها .

قال الله جل ذكره : ﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها ﴾ الآية [3] ، وقال عز وجل ﴿ واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ﴾ الآية [4] .

فممن قال إن الخيل والبراذين سواء الحسن البصري ، ومكحول ، وكتب عمر بن عبد العزيز : إن البراذين من الخيل ، وهو قول مالك في البراذين والهجين أنها من الخيل .

وقال الثوري : البراذين والخيل سواء ، وقال الشافعي : " أحب إلي أن البراذين والمقاريف يسهم لها سهمان الخيل " [5] .

وقال أبو ثور : في الهجين كذلك ، وقال النعمان : سهم الفرس والبراذين سواء ، وقال يعقوب : في الهجين كذلك .

وفيه قول ثان : وهو أن يسهم للفرس سهمان وللبرذوك سهم ، هذا قول الحسن البصري .

وسئل أحمد عن سهم للبرذوك ؟ قال : سهم واحد ، قيل : معه برذونين ، قال : يسهم للاثنين .

---

(١) في الأصل " له " .

(٢) كذا في الأصل وفي الأوسط " تغني غناءها " .

(٣) سورة النحل : ٥ .

(٤) سورة الأنفال : ٦٠ .

(٥) قاله في كتاب الوصايا ، "باب تفريق القسم " ، الأم ٤/ ١٤٥ .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا يسهم للبراذيك ، كذلك قال مكحول ، قال : للفرس سهمان ، وللمقرف سهم ، وليس للبغال والبراذيك شيء .

وقال الأوزاعي : يسهم لما يشبه العروب من الهجين ، ويسهم لما يشبه بالهجين من المقاريف ، يسهم ويترك للبراذيك .

م ١٨٨١- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من غزا على بغل ، أو حمار ، أو بعير فله سهم راجل [١] كذلك قال الحسن البصري ، ومكحول ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا أعلم أحداً خالف ذلك .

وقال الشافعي : " وينبغي للإمام أن يتعاهد الخيل ، فلا يدخل إلا شديداً ، ولا يدخل حطماً ولا قحماً ضعيفاً ولا جزعاً ولا أعجفاً رازحاً ، فإن فعل فشهد رجل على واحدة من هذه فقد قيل : لا سهم له لأنه ليس من عنى الخيل ، ولو قال رجل : أسهم للفرس كما أسهم للرجل ، ولم يقاتل ، كانت شبهة ، ولكن في الحاضر غير المقاتل العون بالرأي والدعاء وليس ذلك فيما وصفناه من الخيل " [٢] .

وقال مالك : إذا أدخل الرجل فرساً كبيراً فلم يكن فيه ما يركب أو ينتفع به حتى فرغ الناس من الغنائم فلا يسهم لصاحبه سهم فارس .

٧- باب غزاة البحر يكون معهم الخيل

م ١٨٨٢- كان مالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأبو ثور يقولون في غزاة

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٣ رقم ٢٧٤ .

(٢) قاله في كتاب الوصايا ، "باب تفريق القسم " ، الأم ٤/ ١٤٥ .

البحر : إذا كان مع بعضهم الخيل أسهم للفارس سهم فارس ، وللراجل سهم للراجل .

وقال الوليد بن مسلم : سألت أبا عمرو عن أسهام الخيل من غنائم الحصون ؟ فقال : كانت الولاة قبل عمر بن عبد العزيز ، الوليد ، وسليمان لا يسهمون للخيل من الحصون [١/١٧٦/ألف] ويجعلون الناس كلهم رجالة ، حتى ولي عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك ، وأمر بإسهامها من فتح الحصون ، والمدائن .

٨ـ باب الدابة تموت بعد دخول الجيش أرض العدو قبل الغنيمة

م ١٨٨٣- أجمع أهل العلم على أن من قاتل على دابته حتى يغنم الناس ، ويجوزوا المغانم ، ثم تموت الدابة أن صاحبها مستحق لسهم الفارس [١] .

م ١٨٨٤- واختلفوا فيمن ماتت دابته قبل ذلك وبعد دخولهم أرض العدو .

فكان الشافعي يقول : إنما يسهم للراجل سهم الفارس إذا حضر القتال فارساً قبل أن تنقطع الحرب ، فأما إذا دخل بلاد العدو فارساً وماتت دابته قبل القتال ، فلا يسهم له سهم فارس .

وقال أحمد : إذا ماتت فرسه فلا يسهم له إلا لمن شهد الواقعة .

وقال إسحاق : كلما لم يقاتل عليه فلا يسهم له ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٣ رقم ٢٧٥ .

م ١٨٨٥- وقال إسحاق في رجل جاوز الدروب ، وباع فرسه من راجل ، أن يسهم الفرس لمن اشترى الفرس ، وبه قال الأوزاعي .

وقال أبو عمرو في رجل دار الحرب بفرس ، ثم باعه من رجل ودخل دار الحرب راجلاً وقد غنم المسلمون غنائم قبل شرائه وبعده ، قال : يسهم للفرس مما غنموا قبل الشري للبائع ، ومما غنموا بعد الشراء فسهمه [(١)] للمشتري .

قيل لأبي عمرو : فإن اشتبه على صاحب المقسم ؟ قال : يقسمه بينهما ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : هذا على مذهب الشافعي ، إلا قوله : فإن اشتبه ذلك ، فإن مذهب الشافعي أن يوقف الشيء الذي أشكل من ذلك بينهما حتى يصطلحا .

وقال النعمان : إذا دخل الرجل في الديوان راجلاً ، ثم دخل أرض العدو غازياً راجلاً ، ثم ابتاع فرساً يقاتل عليه وأُحرِزَتُ الغنيمة وهو فارس ، أنه لا يضرب له إلا بسهم راجل .

٩- باب موت الرجل قبل الوقعة أو بعدها

م ١٨٨٦- كان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : إذا حضر القتال ومات بعد أن تحاز الغنيمة ، ضرب له بسهمه وأعطى ورثته بعده ، وفي قولهما : إن مات قبل القتال فلا شيء له .

وقال مالك : لا أرى القسم إلا لمن شهد القتال .

---

(١) في الأصل " قسمه " .

وقال الأوزاعي : إذا مات أو قتل بعدما يدرب فاضلاً في سبيل الله ، أسهم له .

م ١٨٨٧- وقال مالك ، والليث بن سعد ، والثوري ، والشافعي : إذا حضر القتال مريضاً ، أو صحيحاً فله سهم للقاتل .

١٠- باب التجار يحضرون القتال [١/١٧٦/ب]

قال أبو بكر :

م ١٨٨٨- وإذا حضر الرجل التاجر القتال قاتل ، أو لم يقاتل ، وجب سهمه كسائر الجيش ، هذا قول الحسن البصري ، وابن سيرين ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد .

وكذلك قال الأوزاعي ، قال : إلا نقد يدين وهم الشعاب ، والبيطار ، والحداد ، ونحوهم .

وقال مالك : يسهم له إذا قاتل .

١١- باب الأجير يحضر الوقعة

م ١٨٨٩- كان الأوزاعي ، وإسحاق يقولان : المستأجر على خدمة القوم لا سهم له .

وفيه قول ثان : وهو أن يسهم له إذا قاتل ، ولا يسهم له إذا اشتغل بالخدمة ، هذا قول الليث بن سعد .

وقال الثوري : يقسم له إذا غزا وقاتل ، ويرفع عمن استأجره بقدر ما شغل عنه .

وفيه قول ثالث : وهو أن يسهم له إذا شهد ، وكان مع النـــاس عنـــد القتال ، هذا قول أحمد .

وبه نقول : إذا قاتل الأجير فسهمه ثابت ، استدلالاً بخـــبر ســـلمه بـــن الأكوع .

(ح ٨٥٩) قال سلمة : كنت تابعاً لطلحة بن عبيد الله وأنا غلام شاب ، فأعطاني رسول الله ﷺ سهماً للفارس والراجل جميعاً [١] .

١٢ـ باب اكتراء الدابة غزاة إلى رجوع الناس

قال أبو بكر :

م ١٨٩٠- إذا اكترى الرجل دابة في الضائعة إلى رجـــوع النـــاس بـــدناً غـــير معلومة ، فإن أدرك ذلـــك قبـــل خـــروج النـــاس ، وقبـــل اســـتعمال المكتري الدابة فسخ ذلك ، وإن لم ينظر فيه حـــتى فـــرغ النـــاس مـــن غزاهم فعليه كرى مثل دابته ، كان ذلك اقل ممـــا سمـــوه ، أو أكثـــر ، وهذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أحمد .

وكان الأوزاعي يقول : يسمى له حين يؤاجره أياماً معلومـــة ، فـــإن زاد فبحساب ذلك .

وقال مالك : قد عرف وجه ذلك ، وأرجو أن يكون خفيفاً .

---

(١) أخرجه "حم" ٤/ ٥٢ - ٥٤ ، وابن المنذر في الأوسط ١١/ ١٦٩ - ١٧٠ رقـــم ٦٥٥٤ ، كلاهما في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

مسألـــــة

م ١٨٩١- واختلفوا في الرجل يعطي فرسه على شطر ما يصيب عليه ، فكـره ذلك مالك ، وهو غير جائز على مذهب الشافعي .

وأجاز ذلك الأوزاعي .

وقال أحمد بن حنبل : أرجو أن لا يكون بذلك بأساً .

١٣- باب الجعايل في الغزو

م ١٨٩٢- روينا عن ابن الزبير أنه سئل عن الجعايل ، فقال : تركهـا أفـضل ، وإن أخذها فأنفقها في سبيل الله [(١)] .

وروينا عن ابن عمر أنه قال : كان القاعد يتبع الغازي ، فأمـا أن يبيـع لرجل غزوة فلا أدري ما هو ؟ [(٢)] .

وقال الزهري : إذا أخذ الرجل بينه [(٣)] يتقوى به فلا بأس .

وقال مالك : كان يجعل القاعـد للخـارج جعـلاً ، وأهـل المدينـة كانوا يفعلون ذلك .

وقال أصحاب الرأي : لا بأس أن يجعل إذا كان [١/١٧٧/ألـف] محتاجـاً فيخرج غازياً في سبيل الله ، ولا بأس إذا أحس الموسر من نفـسه جبنـاً أن يجعل لرجل جعلاً فيغزو في سبيل الله .

---

(١) روى له "عب" من طريق شفيق بن الغيزار الأسـدي عنـه قـال : ٥/٢٣٠ رقـم ٩٤٦٠ ، و"بق" ٩/٢٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه قال : ٥/٢٣٠ رقم ٩٤٥٩ .

(٣) كذا في الأصل ، وعند "عب" بدينه " .

قال أبو بكر : وكرهت طائفة ذلك .

روينا عن ابن عمر رواية ثانية أنه كره ذلك .

وقال شريح : دع ما يريبك إلى ما لا يريبك .

وقال الشافعي : " ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل ، وإن غزا به فعليه أن يرده إنما إن أجزت له هذا من السلطان أنه يغزو بشيء من حقه " [1] .

وقد روينا عن ابن عباس قولا ثالثاً : قيل له : إنه يخرج علينا للبعث في الجعائل فيخرج أربعة عن واحد . فقال : إن كان في كراع ، أو سلاح فلا بأس ، وإن جعلها في عبد ، أو أمة ، أو غنم فهو غير طائل [2] .

وقد حكى عن الأوزاعي أنه قيل له : العطاء يقدم لمدة معلومة فيتنافس القوم فيه ويتجاعلون ؟ قال : إذا كانت نية الغازي على الغزو فلا أرى بأساً .

١٤ـ باب النهي عن الاستعانة بالمشركين على المشركين

(ح ٨٦٠) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال لرجل جاءه : ارجع فلن أستعين بمشرك [3] .

---

(١) قاله في الأم في كتاب الجزية ، باب العذر الحادث ١٦٤/٤ .

(٢) روى له "عب" من طريق عبيد الله بن الأعجم عنه قال : ٢٣١/٥ رقم ٩٤٦١ .

(٣) أخرجه "م" في الإمارة ، باب كراهة الاستعانة في الغزو الكافر ١٤٤٩/٣-١٤٥٠ رقم ١٥٠ (١٨١٧) من حديث عائشة في حديث طويل .

(ح ٨٦١) وأنه قال : إنا لا نستعين بالمشركين على المشركين [1] .

م ١٨٩٣- واختلفوا فيما يعطاه المشرك إذا استعين به على حرب العدو ، فكان الزهري ، والأوزاعي يقولان : يعطون سهاماً كسهام المسلمين ، وبه قال إسحاق ، وكان الشافعي ، والنعمان ، وأبو ثور يقولان : لا يسهم لهم ، وكان الشافعي مرة يقول : أحب إلي أن يعطى من الفيء شيء ويستأجر إجارة من مال لا مالك له بعينه ، وهو سهم النبي ﷺ .

وقال أحمد : الغالب على أن يستعان بمشرك .

وقال قتادة : إذا غزوا مع المسلمين ، فلهم ما صولحوا عليه .

قال [2] أبو بكر : لا يستعان بهم لحديث أبي حميد ، وحديث عائشة ، ولا نعلم أن النبي ﷺ استعان بهم ، والذي ذكر أنه استعان بهم غير ثابت .

فإن استعان بهم إمام أعطوا أقل ما قيل ، وهو أن يرضخ لهم شيئا ولم نعلم مع من قال : يسهم لهم حجة .

١٥- باب ما يجب لمن حضر الوقعة ممن لم يبلغ

(ح ٨٦٢) ثبت عن ابن عمر أنه قال : عرضت على النبي ﷺ عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة

(١) أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط ، قاله الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٠٣/٥ ، وقال : وفيه سعد بن المنذر ذكره ابن حبان في الثقات ، وبقية رجاله ثقات ، وابن المنذر في الأوسط ١٧٦/١١ رقم ٦٥٦٤ ، من حديث أبي حميد الساعدي .

(٢) في الأصل : " وقال أبو بكر " .

فأجازني ، وقال بن عبد العزيز ، وذكر له هـذا الحـديث [١/١٧٧/ب] فقال : هذا فرق بين الذرية والمقاتلة [١] .

م ١٨٩٤- واختلفوا فيما يعطى غير البالغ ، فكان الليث بن سعد ، والثـوري ، والشافعي [٢] ، والنعمان ، وأبو ثور يقولون : يرضخ لهم ، ولـيس لهـم سهم البالغ .

وقال أحمد بهذا .

وقال ابن المسيب : كان الصبيان ، والعبيد يحذون من الغنائم إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة .

وفيه قول ثان : وهو أن يسهم لهم ، هـذا قـول الأوزاعـي ، وروينـا عن القاسم ، وسالم أنهما قـالا : في الـصبي يغـزى بـه ، والجاريـة ، والمرأة الحرة ، لا يرى لها ، ولا لهما من غنائم المسلمين شـيئاً [٣] ، وبـه قال مالك في النساء ، والصبيان ، والعبيد ، قال مالك في الغلام الـذي قد بلغ ، وأطاق القتال ولم يحتلم : إن قاتل ومثله قـد بلـغ القتـال ، أسهم له [٤] .

١٦- باب العبيد يحضرون الحرب وما يعطون

م ١٨٩٥- كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله عن المرأة ، والعبد يحضران الفتح

---

(١) أخرجه "خ" في المغازي ، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب ٣٩٢/٧ رقـم ٤٠٩٧ ، و "م" في الإمارة ، باب بيان سن البلوغ ١٤٩٠/٣ رقم ٩١ (١٨٦٨) .

(٢) الأم ٢٦١/٤ ، كتاب سير الواقدي .

(٣) روى لهما سحنون من طريق خالد بن أبي عمر عنهما قالا : المدونة الكبرى ٣٤/٢ ، بـاب في سهمان النساء ، والتجار ، والعبيد .

(٤) المدونة الكبرى ٣٣/٢ .

هل يسهم لهما قال : كتبت تسألني عن المرأة والعبد يحضران الفتح هل يسهم لهما ؟ لا يسهم لهما ، ولكن يجزيان [1] .

م ١٨٩٦- واختلفوا في العبيد يحضرون قسم الغنائم ، وقد حضروا الوقعة .

فروينا عن الأسود بن يزيد أنه قال : شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهمانهم ، وهذا قول الحسن البصري [2] ، والنخعي [3] ، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، وقال أبو ثور يسهم لهم إن اختلفوا فيه ، وحرمته كحرمة الحر من طريق الدين ، وفيه من الغناء مثل ما في الحر .

وفيه قول ثان : وهو أن ليس له من المغنم شيء ، روينا هذا الحديث عن عمر بن الخطاب ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال مالك ، وأحمد .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا يسهم لهم ، ولكن يرضخ لهم ، روى ذلك عن ابن عباس .

وقال الليث بن سعد : لا يسهم لهم إلا أن يحذوا من الغنائم ، وقال الثوري : يحذون .

وقال الأوزاعي : لا يسهم لهم ، ولا يرضخ لهم إلا أن يجيئوا بغنيمة ، أو يكون لهم بلاء فيرضخ لهم .

وقال أحمد ، وإسحاق : يرضخ لهم .

---

(١) روى له الحميدي في السنن ٢٤٤/١ رقم ٥٣٢ ، وعنده أتم مما هنا ، و "م" في الجهاد ، باب النساء الغازيات يرضخن لهن .... الخ ١٤٤٥/٣ رقم ١٣٩ (١٨١٢) .

(٢) روى له "شب" من طريق أشعث عنه ٤٠٧/١٢ رقم ١٥٠٥٧ ، ١٥٠٥٨ .

(٣) روى له سعيد بن منصور من طريق مغيرة عنه ٣٠٥/٢ رقم ٢٧٨١ ، وكذا "شب" من طريق حماد عنه ٤٠٧/١٢ رقم ١٥٠٥٩ .

قال أبو بكر :

(ح ٨٦٣) في حديث عمير [1] مولى أبي اللحم أنه شهد مع رسول الله ﷺ خيبر ، وهو مملوك قال : فأعطاني من حرثي [2] المتاع [3] .

١٧ـ باب المرأة تحضر القتال مع الناس

م ١٨٩٧- روينا عن ابن عباس أنه قال في المرأة ، والعبد يحضران الناس في القتال ، قال : ليس لهما سهم ، وقد يرضخ لهما [4] ، وبه قال الليث بن سعد ، والشافعي ، والنعمان [١/١٧٨/ألف] وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا سهم لهما ، ولا يحذين شيئاً ، هذا قول مالك [5] .

وفيه قول ثالث : قاله الأوزاعي قال : أسهم رسول الله ﷺ للنساء بخيبر ، وأخذ المسلمون بذلك [6] .

---

(١) في الأصل " أبي عمير " والتصحيح من الأوسط وغيره .

(٢) في الأصل " حرثي المال " والتصحيح من حاشية المخطوطة ، والأوسط وغيره من الكتب المخرجة منها الحديث .

(٣) أخرجه "د" في الجهاد ، ١٧١/٣ رقم ٢٧٣٠ ، و "ت" في السير ٣٨٠/٢ رقم ١٦١٠ ، وقال حديث حسن ، و "عب" ٢٨٨/٥ رقم ٩٤٥٤ .

(٤) روى له سعيد بن منصور في السنن من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري عنه قال : ٣٠٦/٢ رقم ٢٧٨٣ .

(٥) المدونة الكبرى ٣٣/٢ ، باب في سهمان النساء ، والتجار ، والعبيد .

(٦) حكى عنه "ت" في السير ، باب من يعطى الفيء ٣٨٠/٢ .

١٨ـ باب الجماعة يغنمون من بلاد العدو بغير إذن الإمام

م ١٨٩٨– واختلفوا في الواحد والجماعة يغنمون .

فقالت طائفة : يخمس ، ويكون الباقي لها ، أوله ، هذا قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا شيء لها .

قال الحسن البصري : أيما سرية سارت بغير إذن إمامها لا في مصالحته ، فغنمت ، فلا غنيمة لها .

وفيه قول ثالث : قاله النعمان : وهو أن لا يخمس ، ما أصابت فهو لها ، هذا قول النعمان .

م ١٨٩٩– وقال الثوري في المشركين يخرجون بغير إذن الإمام فيصيبون غنيمة ، فحالهم في ذلك كحال المسلمين ، إذا فعلوا ذلك بغير إذن الإمام .

وقال قال سفيان الثوري في الذمي يغير وحده : يخمس ما أخذه ، وبقيته له .

وقال الأوزاعي : يؤخذ منه الخمس ، وبقيته للأنباط ، كتب بذلك عمر بن عبد العزيز ، وبه قال المزني ، وكذلك قال في صبيان المسلمين ، وقال في عبيد المسلمين : أربعة أخماسها لمواليهم .

١٩ـ باب المال يغلب عليه العدو ويستنقذه المسلمون ، ثم يدركه صاحبه قبل القسم وبعده

م ١٩٠٠– واختلفوا في مال المسلم يغلب عليه العدو ، وثم يأخذه المسلمون

منهم فيأتي صاحبه قبل القسم أو بعده .

فقالت طائفة : صاحبه أحق به ما لم يقسم ، فإذا أدركه وقد قسم فهو أحق به بالثمن ، كذلك قال النخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، والنعمان ، غير أن النعمان قال : العبد يأسره العدو كما قال هؤلاء ، قال في العبد يأبق إلى العدو : إن أدركه السيد قبل القسم وبعده يأخذه مولاه بغير قيمة ، لأن المسلمين لا يحرزوه .

وقالت طائفة : يأخذه صاحبه ما لم يقسم ، فإذا قسم فلا حق له ، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وهو قول سلمان بن ربيعة ، وعطاء بن أبي رباح ، والليث بن سعد ، وأحمد ، وقال مالك مرة : في المال يصيبه العدو من أموال أهل الإسلام هكذا ، وقال في العبد : صاحبه أحق به ما لم يقسم ، فإذا قسمت الغنائم فلا أرى بأساً أن يكون له بالثمن إن شاء [(١)] .

وفيه قول ثالث : [١/١٧٨/ب] وهو أن لا يرد إلى صاحبه ، هو للجيش ، هذا قول الزهري ، وقال عمرو بن دينار : سمعنا أن ما أحرز العدو وهو للمسلمين ، يقسمونه .

م ١٩٠١- وقال الأوزاعي في العبد يأبق إلى العدو : وإن أخذ قبل أن يدخل حصنا من حصونهم رد إلى مولاه ، وإن دخل حصنا فسبى ، فهو بمنزلة أهل الحصن يجعل في الفيء .

وقالت طائفة : " سواء أبق العبد إلى العدو ، أو أخذ العدو العبد فأحرزه ، لا فرق بينهما ، وهما لسيدهما إذا ظفر بهما قبل أن يقتسما ، وبعد القسم سواء يأخذهما السيد قبل القسم وبعده .

---

(١) المدونة الكبرى ١٥/٢ .

هذا قول الشافعي [1] ، واحتج :

(ح ٨٦٤) بحديث عمران بن الحصين : أن امرأة سبيت ، وقد كانت ناقة رسول الله ﷺ أصيبت قبلها ، فقعدت على عجز الناقة ، فانطلقت ، فلم تقدر عليها ، فجعلت لله عليها إن الله نجاها عليها لتنحرها ، فقال رسول الله ﷺ : بئس ما جزمها ، لا وفاء لنذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك العبد ، أو ابن آدم [2] .

وبهذا قال أبو ثور ، وقال الثوري : إذا أبق العبد إلى العدو ، ثم أصابه المسلمون ، فصاحبه أحق به قسم أو لم يقسم .

م ١٩٠٢- وقال الثوري : إذا أصاب العدو مملوكا ، فاشترك رجل من المسلمين فأعتقه ، فليس لمولاه عليه سبيل ، هو استهلاك ، وكذلك إذا كانت جارية فاشتراها رجل فوقع عليها فولدت ، فليس لمولاها شيء .

قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول .

٢٠- باب أم الولد تسبى

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر :

م ١٩٠٣- واختلفوا في أم الولد تسبى ، ثم يأخذها المسلمون ويجرى عليها القسم .

---

(١) قاله في الأم ٢٥٤/٤ ، في كتاب الحكم في قتال المشركين ، باب العبد يأبق إلى أهل دار الحرب .

(٢) أخرجه الشافعي في الأم ، في كتاب الحكم في قتال المشركين ٢٥٤/٤ ، و "م" في النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك العبد ١٢٦٢/٣-١٢٦٣ رقم ٨ (١٦٤١) .

فقالت طائفة : يأخذها سيدها بقيمة عدل ، كذلك قال الزهري .

وقال مالك : " لا أرى أن تسترق ، وأرى أن يفديها الإمام لسيدها ، فإن لم يفعل فأرى على سيدها أن يفديها ولا يدعها ، ولا أرى للذي صارت إليه أن يسترقها ، ولا يستحل فرجها ، وإنما هي بمنزلة الحرة " [1] .

وقال الليث بن سعد مثل ذلك ، وقال : إن لم يكن عنده ما يفديها به ، كان ذلك ديناً عليه يبيع به .

وكان الشافعي يقول : لا تكون أم الولد أم ولد ولا يغرم السيد شيئاً ، وبه قال أبو ثور .

وقال النعمان : أم الولد ، والمدبر ليس يملكها العدو عليه .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي أقول .

٢١- باب الجارية يشتريها الرجل من المغنم فيجد معها مالا

م ١٩٠٤- واختلفوا في الجارية تُشترى من المغنم فيجد معها المشتري مالا .

فقالت طائفة : يجعل في بيت المال ، كذلك قال الشعبي [2] .

وفيه قول ثان : وهو أن يرد إلى المغانم للجيش الذين غنموها ، هذا قياس قول الشافعي ، وبه نقول .

وممن روينا عنه أنه قال ذلك مكحول ، وحزام بن حكيم ، ويزيد بن أبي مالك .

---

(١) قاله في "مط" في كتاب الجهاد ، باب ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو ٤٥٣/٢ ، وراجع المدونة الكبرى ١٧/٢ .

(٢) في الأصل " الشافعي " والتصحيح من الأوسط ١٩٤/١١ رقم المسألة ١٨٨٤ .

وقال أحمد : يرد ، وكذلك قال إسحاق ، وكان مالك يسهل في القليل منه ، وفي اليسير ، والكثر مثل القرطين ، وما أشبهها ، ولا يرى ذلك في الكثير .

٢٢ـ باب قسم الغنائم في دار الحرب

م ١٩٠٥- واختلفوا في قسم الغنائم في دار الحرب .

فكان مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون : يقسمها الإمام في دار الحرب إن شاء .

وقال أصحاب الرأي : " لا ينبغي لإمام المسلمين إذا أصابوا غنائماً في دار الحرب أن يقسموا شيئاً من ذلك حتى يحرزوه إلى دار الإسلام ، وإن قسموه في دار الحرب ، كانوا قد أساؤا ، وجائز ذلك " [١] .

قال أبو بكر : وبقول مالك ، والشافعي أقول ، وذلك للثابت .

(ح ٨٦٥) عن النبي ﷺ أنه قسم يوم خيبر [٢] للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً [٣] .

٢٣ـ باب استئجار الإمام على الغنائم من يحملها ويقوم بحفظها

م ١٩٠٦- كان الأوزاعي يقول في الإمام تجتمع عنده الغنيمة : لا أعلم بأساً أن يقول : من حرس الليلة العسكر فله كذا من السبي ، أو الدابة من

---

(١) حكاه محمد في كتاب الأصل المخطوط ٦/ ٩١ / ألف .

(٢) في الأصل " حنين " والتصحيح من حاشية المخطوطة ، والأوسط .

(٣) تقدم الحديث برقم ٨٥٨ .

الفيء ، ويجعل الإمام للراعي ، والدليل من جماعة المال ، ويعطي الجاسوس من المال الذي يجهز به والي الصائفة ، فإذا لم [يكن معه] [1] أعطاه من جملة الغنيمة وينفق على جماعة السبي ، والأسراء من جملة الغنيمة .

وقال الشافعي : إذا حرس الإمام الغنيمة عن موضعه إلى موضع غيره ، إن كانت معه حمولة حملها عليه ، وإن امتنع الناس أن يحملوه فوجد مكارى على الغنائم ، أن يكرى من جميع المال .

وكره أحمد أن يستأجر القوم على سباق الرمل على فرس جيش ، ولا بأس أن يواجر الرجل نفسه على دابته .

٢٤- باب اختلاف أهل العلم في قسم الأشياء ومما يغنم مما يختلف في بيعها

م ١٩٠٧- واختلفوا في المصاحف من مصاحف المسلمين في المغانم .

فكان الثوري ، والأوزاعي يقولان : إن لم يوجد صاحبه جعل في المغانم فيبيع ، وفي قول الشافعي : إذا علم أنه مما أخذ من المسلمين ، يوقف ولا يقسم حتى يأتي صاحبه .

وبه نقول .

م ١٩٠٨- وقال الأوزاعي في المصحف من مصاحف الروم ، يدفن أحب إلي [١/١٧٩/ب] .

وقال الثوري : إذا لم يدر ما فيه كيف يباع ، وقال الشافعي : " يدعو

(١) ما بين المعكوفين من الأوسط .

الإمام من يترجمه ، فإن كان طب أو غيره لا مكروه فيه باعه ، وإن كان شرك شق الكتاب ، وانتفع بأوعيته " [١] .

م ١٩٠٩- واختلفوا في الفرس يوجد موسوماً عليه حبيساً في سبيل الله .

فكان الأوزاعي ، والشافعي يقولان : يرد كما كان .

وقال الثوري : يقسم ما لم يوجد صاحبه ، وقال أحمد : إن لم يعرف صاحبه حبس كما كان .

وقال الأوزاعي : إن كان سيفاً ليس السيف مثل الفرس ، والسيف مما تبايعه القوم .

قال أبو بكر : ليس بينهما فرق .

م ١٩١٠- واختلفوا في الكلب يصاب .

فقال الأوزاعي : لا يباع هو لمن أحرزه ، وقال الشافعي : " الكلب لا يباع ولكن إن كان للصيد ، أو الماشية ، أو الزرع ، أخذه أحد يريده لذلك ، أو يعطيه أهل الأخماس إن أراده أحد منهم ، وإلا قتله ، أو خلاه " [٢] .

م ١٩١١- وقال أحمد [في] [٣] كلب الصيد : لا يجعل في فيء المسلمين ثمن الكلب .

وكره ثمن الكلب الحسن البصري [٤] ، والحكم ، وحماد .

وقياس قول من رخص في ثمن الكلب أن يقسم ما كان من كلب

---

(١) قاله في الأم ، في كتاب سير الواقدي ، "باب كتب الأعاجم " ٤/ ٢٦٣ .

(٢) قاله في كتاب سير الواقدي ، "باب في الهر والصقر " الأم ٤/ ٢٦٤ .

(٣) ما بين المعكوفين من الأوسط .

(٤) روى له "شب" من طريق أبي حرة عنه ٦/ ٤١٤ رقم ١٥٤٧ .

الصيد ، ورخص في ثمن الكلب النخعي ، وعطاء بن أبي رباح ، وإسحاق بن راهويه .

وكان مالك يكره أثمان الكلاب كلها ، ويرى على من قبل كلب صيد ، أو ماشية قيمته .

وكان النعمان يرى بيع الكلاب كلها ، ويوجب على قاتله الغرم .

وقال مالك في كلب كثرت قيمته وذكروه بالغنا وفي السبع فراه إلى صاحب المقاسم .

قال أبو بكر : لا يجوز بيع شيء من الكلاب ، ولا يقسم إن وقع في المغانم ، ولكن الإمام يعطي ما كان منه ما يجوز الانتفاع به من شاء من أصحاب المقاسم ، وإنما منعنا من قسمته لأن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، وذلك على العموم .

م ١٩١٢- واختلفوا في الهر يؤخذ في المغانم .

فروينا عن أبي هريرة [١] ، وجابر بن عبد الله [٢] ، ومجاهد ، وطاووس ، وجابر بن زيد ، والأوزاعي أنهم كرهوا ثمن الهر .

وروينا عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأساً بثمنه [٣] .

ورخص في ثمنه الحسن البصري ، وابن سيرين ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

---

(١) روى له "شب" من طريق أبي المهزم عنه ٦/ ٤١٥ رقم ١٥٥١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) روى له ابن المنذر من طريق قيس بن جبير عنه ، الأوسط ١١/ ٢٠٦ رقم الأثر ٦٦٠٢ .

م ١٩١٣- فأما الصقر والبازي ، والعقاب فبيعها جائز ، وقسم أثمانها جائز ، كما يجوز بيع الخمر ، والبغال ، وإن لم يجز أكلها ، وهذا على مذهب الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

٢٥ـ باب بيع الرقيق الذين لم يسلموا من أهل الشرك

م ١٩١٤- واختلفوا في بيع السبي الرجال ، والنساء من أهل الحرب [١/١٨٠/ألف] منهم .

فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : لا بأس ببيعهم منهم .

وكان مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي لا يرون بأساً ببيعهم من أهل الذمة .

وقال أحمد ، وإسحاق : لا يباعون صغاراً كانوا أم كبار من اليهود والنصارى .

وقال الأوزاعي : كان المسلمون لا يرون بأساً ببيع السبي منهم ، وكانوا يكرهون بيع الرجال ، إلا أن يفاد بهم أساري المسلمين .

وقال النعمان في السبي الرجال والنساء : أكره أن يباعوا من أهل الحرب فيتقوى بهم أهل الحرب ، وبه قال يعقوب .

وكان الشافعي يقول في الصبيان : ليس مع أحد منهم من والديه فلا يباعون منهم [(١)] .

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : يرد إليهم صغيراً بمسلم ، ويرده الله إلينا كبيراً فنضرب عنقه .

---

(١) الأم ، كتاب سير الأوزاعي ٧/ ٣٤٨ .

٢٦ـ أبواب الحكم في رقاب أهل العنوة من الأساري والغداة أو القتل

قال الله عز وجل : ﴿ حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ﴾ الآية [١] .

قال أبو بكر : جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه سن في الأسارى سنناً ثلاثة ، المن ، والفداء والقتل ، فمما يدل من سننه على المن قوله في أساري بدر :

(ح ٨٦٦) لو كان مطعم بن عدي حياً فكلمني في هؤلاء لتركتهم إطلاقه له [٢] .

(ح ٨٦٧) ودل إطلاقه مناً أبي العاص بن الربيع على مثل ذلك [٣] .

وفعل ذلك بأهل مكة حيت فتحها فقال :

(ح ٨٦٨) " من أغلق عليه بابه فهو آمن ، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن " [٤] .

(ح ٨٦٩) ومن على أهل خيبر فلم يقتلهم وفتحها عنوة ، فقسم أراضيها ، ومن

---

(١) سورة محمد : ٤ .

(٢) أخرجه "خ" في فرض الخمس ، باب من النبي ﷺ على الأسارى من غير أن يخمس ٢٤٣/٦ رقم ٣١٣٩ ، وفي المغازي ٢٣٢/٧ رقم ٤٠٢٣ .

(٣) قصة إطلاق أبي العاص ذكرها "د" في الجهاد ، باب في فداء الأسير بمال ١٤٠/٣-١٤١ رقم ٢٦٩٢ ، و"حم" ٢٧٦/٦ ، و"بق" ٣٢٢/٦ ، وابن المنذر في الأوسط ٢١٣/١١-٢١٤ رقم ٦٦٠٩ ، من حديث عائشة .

(٤) أخرجه "م" في الجهاد ، باب فتح مكة ١٤٠٧/٣-١٤٠٨ رقم ٨٦ (١٧٨٠) ، من حديث أبي هريرة .

على رجالهم وتركهم عمالاً في الأرض والنخل على الشطر حتى أخرجهم عمر حين استغنى عنهم [1] .

ومما يدل على أن الإمام أن يفدي بأساري المشركين أساري المسلمين :

(ح ٨٧٠) خبر عمران بن الحصين أن النبي ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل [2] .

وأما سنته في قتل الأساري :

(ح ٨٧١) فقتله قريظة لما نزلوا على حكم سعد بن معاذ [3] .

(ح ٨٧٢) وأمره أن يقتل ابن خطل يوم دخل مكة [4] .

(ح ٨٧٣) وقتله عقبة بن أبي معيط ، وما قبل الفداء ، قام إليه علي بن أبي طالب فقتله صبراً [5] .

م ١٩١٥- واختلفوا في الأساري .

فقال الشافعي : إن شاء قتلهم وإن شاء من عليهم ، وإن شاء فدى بهم ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور .

---

(١) تقدم الحديث في كتاب الزكاة .

(٢) أخرجه "م" في الجهاد ١٢٦٢/٣-١٢٦٣ رقم ٨ (١٦٤١) ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٣) أخرجه "عب" في كتاب أهل الكتاب ، باب إجلاء اليهود من المدينة ٥٤/٦-٥٥ رقم ٩٩٨٨ ، و "بق" في كتاب الجزية ، باب لا يسكن أرض الحجاز مشرك ٢٠٨/٩ ، من حديث ابن عمر .

(٤) أخرجه "خ" في جزاء الصيد ، باب دخول الحرم بغير إحرام ٥٩/٤ رقم ١٨٤٦ ، وفي مواضع أخرى ، و "م" في الحج ، باب جواز دخول مكة بغير إحرام ٩٨٩/٢-٩٩٠ رقم ٤٥٠ (١٣٥٧) ، من حديث أنس بن مالك .

(٥) أخرجه "عب" في الجهاد ، باب قتل أهل الشرك صبراً ، وفداء الأسرى ٢٠٦/٥ رقم ٩٣٩٤ .

وقال مالك في الرجال البالغين : إن شاء قتلهم وإن شاء فادى بهم أسارى المسلمين ، وبه قال الثوري ، وأبو عبيد ، وقالا : وإن شاء أستر قهم .

وقال [١/١٨٠/ب] الأوزاعي كما قال الشافعي ، وقال : إن شاء عرض عليه الإسلام ، فإن أسلم فهو عبد للمسلمين .

وقال أصحاب الرأي : إن شاء ضرب أعناقهم وإن شاء أن يمن عليهم ويصيّرهم فيئاً بين المسلمين فعل ، وإن شاء أن يعرض عليهم الإسلام فعل ، وينبغي للإمام أن ينظر في ذلك مصلحة المسلمين .

وكان عمر بن عبد العزيز ، وعياض بن عقبة بن نافع يقتلان الأساري .

وقال مجاهد في أميرين أحدهما يقتل الأساري والآخر يفادى ، قال : الذي يقتل أفضل .

وقال مالك : أمثل ذلك عندي في الأساري أن يقتل كل من خيف منه [1] .

قال إسحاق : الإثخان أحب إلي إلا أن يكون معروفاً يطمع به الكثير .

م ١٩١٦- وقد اختلفوا معنى قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ﴾ الآية [2] ، فكان مجاهد يقول : الإثخان : القتل .

وقال مجاهد : قتل الأسير خير من إمساكه ، وقال محمد بن إسحاق صاحب المغازي : حتى يثخن عدوهم حتى ينفيه من الأرض .

وقال أبو عبيدة معناه : حتى يغلب ويبالغ .

---

(١) المدونة الكبرى ٢/ ٩ ، باب في قتل الأساري .

(٢) سورة الأنفال : ٦٧ .

وقال محمد بن إسحاق في قوله : ﴿ تريدون عرض الدنيا ﴾ الآيـة [1] المتاع الفدا ، بأخـذ الرجـال : ﴿ والله يريد الآخرة ﴾ الآيـة [2] أي يقتلهم لظهور الدين الذي يريدون إطفاءه ، الذي به تدرك الآخرة .

قال أبو بكر :

م ١٩١٧ – وقال غير واحد من الأوائل : إن قوله : ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ الآية [3] ، نزل بعد قولـه : ﴿ فإما منا بعد وإما فداء ﴾ الآية [4] ، روينا هذا القول عن مجاهـد ، والـضحاك بـن مـزاحم ، وابن جريج ، والسدي ، ومن حجة من رأى أن أخذ الفداء والمن علـى الأسير أولى من القتل ، لأن أكثر أساري بدر أخذ منهم الفداء .

(ح ٨٧٤) لأن النبي ﷺ فادى الرجل بالرجلين اللذين أسرا من أصحابه [5] .

وكان الحسن البصري ، وعطاء ويكرهان قتل الأسير ، قالا : من عليـه أو فاده ، وبه قال سعيد بن جبير ، وقال الحسن البصري : يـصنع بـه صنع رسول الله ﷺ بأساري بدر ، يمن عليه ، أو يفادى به .

٢٧ـ باب الأسير يقتله الرجل من العامة

م ١٩١٨ – واختلفوا في الأسير يقتله الرجل مـن العامـة ، فكـان الـشافعي

---

(١) سورة الأنفال : ٦٧ .

(٢) سورة الأنفال : ٦٧ .

(٣) سورة التوبة : ٥ .

(٤) سورة محمد : ٤ .

(٥) تقدم الحديث برقم ٨٧٠ .

يقول : لا غرم عليه ، وقد أساء ، ولكنه لو قتل طفلا ، أو امرأة عوقب ، وغرم أثمانهما .

وقال الأوزاعي : إن كان قتله قبل أن يصلي به الإمام بعد ما أسر عوقب ، وإن قتله بعد ما يبلغ الإمام غرم ثمنه .

وقال الثوري : لا يقتله حتى يرفع إلى الإمام ، إلا أن يخافه .

وقال أحمد في الرجل يقتل أسير غيره : إلا أن [١/١٨١/ألف] يشاء الوالي ليكون له نكاية في العدو ، وبه قال إسحاق .

٢٨ـ باب بيع الدرهم بالدرهمين من أهل الحرب

م ١٩١٩- واختلفوا في بيع الدرهم بالدرهمين من أهل الحرب ، فكان الأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، ويعقوب يقولون : لا يجوز ذلك .

وكره ذلك أحمد .

وحكى يعقوب عن النعمان أنه كان يبيح ذلك .

٢٩ـ باب وجوب فكاك الأساري من أيدي المشركين

(ح ٨٧٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : أطعموا الجائع ، وعودوا المريض ، وفكوا العاني [١] .

(ح ٨٧٦) وروينا عنه أنه كتب كتابا بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم ، وان يفكوا عانيهم بالمعروف [٢] .

---

(١) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب فكاك الأسير ١٦٧/٦ رقم ٣٠٤٦ ، وفي مواضع أخرى كثيرة .

(٢) أخرجه "حم" ٢٧١/١ .

(ح ٨٧٧) وفادى رسول الله ﷺ برجل من العدو برجلين من المسلمين [١] .

م ١٩٢٠- وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : واعلموا أن كل أسير من أسرى المسلمين ، إن فكاكه من بين مال المسلمين [٢] .

وروينا عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن علي بن أبي طالب عن فكاك الأسير قال : يعنى على الأرض التي تقاتل عنها [٣] .

وممن كان يرى فكاك الأسارى عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق .

٣٠ـ باب ما يجب من حياطة أهل الذمة

م ١٩٢١- روينا عن عمر بن الخطاب أنه كان في وصيته عند موته : أوصى الخليفة من بعدي بكذا أو كذا ، وأوصيه بذمة الله ، وذمة رسوله ﷺ خيرا ، أن يقاتل من ورائهم ، وان لا يكلفوا فوق طاقتهم [٤] .

وقال عوام أهل العلم في أهل الذمة : يسبون ، ثم يصيبهم المسلمون بعد : إنهم لا يسترقون ، ويرون إلى ذمتهم ، هذا قول النخعي ، والشعبي ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، والشافعي .

وقال عمر بن عبد العزيز ، والليث بن سعد : يفدى أسيرهم .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٨٧٠ ، ٨٧٤ .

(٢) روى له ابن المنذر في الأوسط ٢٣٨/١١ رقم الأثر ٦٦٤٠ ، و "شب" ٤٢٠/١٢-٤٢١ رقم ١٥١٠٩ .

(٣) روى له "شب" ٤٢٠/١٢-٤٢١ رقم ١٥١١٠ .

(٤) روى له أبو عبيد في كتاب الأموال /١٦٨ رقم ٣٣٤ .

٣١ـ باب الحكم في الرجل من المسلمين يشتري أسيراً من أهل دار الحرب بإذن الأسير أو بغير إذنه

م ١٩٢٢- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا اشترى أسيراً من أسارى المسلمين من العدو بأمره بمال معلوم ، ورفع المال بأمره ، أن له أن يرجع بذلك عليه [(١)] .

م ١٩٢٣- واختلفوا فيه إن اشتراه بغير أمره ، فقال أكثر أهل العلم : يأخذ منه ما اشتراه به ، كذلك قال الحسن البصري ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق [١/١٨١/ب] .

م ١٩٢٤- وقال الأوزاعي : إذا اختلف الأسير والمشتري ، فالقول قول المشتري ، وفي قول الشافعي : إن اشترى بأمره واختلفا ، فالقول قول الأسير .

وفيه قول ثان : وهو أن الأسير إن كان مؤسراً دفع إلى المشتري ثمن ما اشتراه به ، وإن كان معسراً رأيت ذلك في بيت مال المسلمين ، فإن لم يفعل ذلك السلطان كان الثمن ديناً عليه ، هذا قول الليث بن سعد .

وقالت طائفة : لا شيء على الأسير مما اشتراه به إذا كان ذلك بغير أمره ، هذا قول الثوري ، والشافعي .

وبه نقول ، لأن ذلك متطوع بالشري .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٣ رقم ٢٧٦ .

٣٢ـ باب الأسير يرسله العدو على أن يجيئهم بمال ، أو يبعث به إليهم

م ١٩٢٥- واختلفوا في الأسير يشتري نفسه من العدو على أن يبعث إليهم بالثمن ، فكان الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وأحمد يقولون في هذا : يفي لهم ، وقال الأوزاعي : يرجع إليهم أو يبعث بها .

وقال الشافعي : " إذا خلوه على فداء يدفعه إليهم إلى وقت ، وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يرجع في إسارهم ، فلا ينبغي أن يعود ، ولا ينبغي للإمام أن يدعه ، والعودة وإن كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهموه ، فلا يعطهم شيئاً ، وإن صالحهم على شيء مبتدئا ابتغاء ، له أن يؤديه إليهم ، إنما أطرح عنه ما استكره عليه " [١] .

وقال الليث : إذا خلوه على أن لا يبرح من عندهم ، فأعطاهم على ذلك عهد الله وميثاقه ، لا أرى أن يفارقهم ، فإن هو فعل كان قد حضر بالعهد .

٣٣ـ باب رقيق أهل الذمة يخرجون إلى دار الإسلام

(ح ٨٧٨) جاء الحديث عن أبي بكرة رضي الله عنه أنه خرج إلى رسول الله وهو محاصر أهل الطائفة ثلاثة وعشر من عبدا ، فأعتقهم رسول الله ﷺ [٢] .

---

(١) قاله في كتاب الحكم في قتال المشركين ، باب الأسارى والغلول . الأم ٤/٢٤٧ ، وكذا في باب الأسير يرسله المشركون على أن يبعث إليهم ٤/٢٧٥ .

(٢) أخرجه "عب" في كتاب الجهاد ٥/٣٠١ رقم ٩٦٨٢ .

م ١٩٢٦- وبهذا قال الثوري ، والشافعي ، والأوزاعي ، فإن جاء السيد فأسلم ، وجاء العبد فأسلم ، رد إلى سيده .

وقال الليث بن سعد في العبد من عبيد العدو يفرُّ إلى دار الإسلام ويسلم ، قال : هو حر ، وقال النعمان : إذا أسلم عبد الحرب في دار الحرب ، ثم ظهرنا على الدار فهو حر ، وإذا أسلم عبد الحرب في دار الحرب ، ثم خرج إلينا فهو حر .

م ١٩٢٧- وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن رقيق أهل الذمة إذا أسلموا أن بيعهم يجب عليهم (١) ، وممن حفظنا ذلك عنه عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، والنخعي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ١٩٢٨- وكان مالك ، والشافعي يقولان : إذا اشترى [١/١٨٢/ألف] النصراني عبداً مسلما فالشرى جائز ويباع عليه .

م ١٩٢٩- وقال النعمان في الحرب يدخل إلينا بأمان ، فيشتري عبداً مسلما ، ثم يدخله معه دار الحرب قال : يعتق العبد .

وقال يعقوب ومحمد : لا يعتق .

قال أبو بكر : لا يعتق .

٣٤- باب التفرقة بين الجماعة من السبي يصيرون في ملك الرجل من المسلمين

(ح ٨٧٩) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : من فرق بين والدة

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٣ رقم ٢٧٧ .

وولدها ، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة [1] .

م ١٩٣٠- وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن التفرقة بين الولد وبين أمه ، والولد طفل لم يبلغ سبع سنين ولم يستغن عن أمه غير جائز [2] .

قال يحمله هذا القول مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة ، والأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام ، والليث ومن قال بقوله من أهل مصر ، والشافعي وأصحابه ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ١٩٣١- واختلفوا في الوقت الذي يجوز أن يفرق بين الوالدة وولدها .

فقال مالك : حد ذلك إذا أثغر .

وقال الليث بن سعد : حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحو ذلك ، وقال الأوزاعي : إذا استغنى عن أمه فقد خرج من الصغر .

وقال الشافعي : لا يفرق بينهما حتى يصير ابن سبع أو ثمان سنين .

وقال أبو ثور : إذا كان يلبس وحده ، ويتوضأ وحده ، فلا بأس أن يفرق بينهما .

وقال سعيد بن عبد العزيز : لا يفرق بينها في البيع ، حتى يرفع عنه اسم اليتيم .

---

(١) أخرجه "مي" في السير ، باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها ١٤٦/٢ رقم ١٤٨٢ ، و"حم" ٤١٤/٥ ، و"ت" في البيوع ، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين .. الخ ٢٥٩/٢ رقم ١٢٩٩ ، وكذا في السير ٣٨٥/٢ رقم ١٦٢٣ ، وقال : هذا حديث ، حسن غريب ، و "بق" ١٢٦/٩ ، والحاكم في المستدرك ، في البيوع ٥٥/٢ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ويخرجاه ، وأقره الذهبي في مختصر المستدرك ٥٥/٢ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٣ رقم ٢٧٨ .

وقال أحمد قولاً سادساً ، قال : السبي خاصة لا يفرق بينهما ، قيل : فالمحتلمين لا يفرق بينهما ؟ قال : لا .

قيل لأحمد : يفرق بين المرأة ، وأمها ، والأخوين ؟ قال : لا يفرق بين اثنين من السبي ، والصغير ، والكبير ، والذكر ، والأنثى سواء .

واحتج بعمر [(١)] أنه قال : لا يفرق بين أهل البيت ، بد من أن يكون فيهم كبارا ، وقال النعمان وأصحابه : لا يفرق بين الجارية وولدها ، إذا كانوا صغارا ، وإن كانوا رجالا ، ونساء ، أو غلمانا وقد احتلموا ، فلا بأس أن يفرق بين هؤلاء .

قال أبو بكر : كلما ذكرناه إنما هو في التفريق بين الأم ، وولدها في البيع .

م ١٩٣٢- فأما التفريق بين الوالد ، وولده ، فإن مالكا قال : ليس من ذلك شيء .

وقال الليث بن سعد : أدركت الناس وهم يفرقون بين الوالد وولده في البيع ، ولا يفرقون بين الأم وولدها حتى يبلغ .

وفيه قول ثان : وهو [١/١٨٢/ب] أن لا يجوز أن يفرق بينهما ، هذا قول أحمد ، وهذا قول أصحاب الرأي ، وهذا يشبه مذهب الشافعي .

٣٥- باب التفرقة بين سائر القرابات مثل الأخوة وغيرهم

م ١٩٣٣- واختلفوا في التفرقة بين الأخوة ، وكل ذي رحم محرم من الرجال والنساء .

---

(١) كذا في الأصل ، وفي حاشيته المخطوطة " بعثمان " وكذا في الأوسط .

فقالت طائفة : لا يفرق بين شيء من السبي ، كذلك قال أحمد ، قال : والصغير ، والكبير ، والذكر ، والأنثى فيه سواء .

وقال راشد بن سعد : كانوا يكرهون [أن] [1] يفرقوا بين القرابة في بيع الأم وولدها ، والأخ وأخته .

وفي قول أصحاب الرأي : لا يجوز التفرقة بين الوالدين والوالد ، وبين الأخوة والأخوات ، وكذلك الصبي أو الصبية ، إذا كان مع كل واحد منهما عمه ، أو خاله ، أو جده ، أو جدته ، أو ابن أخته ، أو ذو رحم محرم من قبل الرجال والنساء ، فلا ينبغي للوالي ، أن يفرق بين أحد منهم في قسمة ، ولا في بيع .

وقالت طائفة : تجوز أن يفرق بين كل من سوى الوالدين والولد ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وقال الليث بن سعد : أدركت الناس وهم يفرقون بين الأخوين في البيع ، وبين الوالد وولده ، ولا يفرق بين الأم وولدها حتى يبلغ أن ينفع نفسه ، ويستغنى عن الأم فوق عشر سنين ، أو نحو ذلك .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

٣٦ـ أبواب الأمان

(ح ٨٨٠) ثبت أن علي بن أبي طالب قيل له : هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى أحد ؟ قال : لا ، إلا ما في قرابي هذا ،

(١) ما بين المعكوفين من الأوسط ٢٥٣/١١ رقم المسألة ١٩١٧ .

قال : فأخرج كتاباً فإذا في كتابه ذلك : المؤمنون تتكافأ دماءهم ، يسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم [1] .

(ح ٨٨١) وروينا عنه أنه قال : المسلمون يد على من سواهم ، يجير عليهم أدناهم ، ويرد عليهم أقصاهم [2] .

٣٧- باب أمان العبد

م ١٩٣٤- أجمع أهل العلم على أن أمان والي الجيش ، أو الرجل الحر الذي يقاتل جائز على جميعهم [3] .

م ١٩٣٥- واختلفوا في أمان العبد .

فأجازت طائفة أمانه ، وممن أجاز ذلك عمر بن الخطاب [4] .

وأجاز أمان العبد ولم يشترط كان ممن يقاتل أو لم يكن سفيان الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وابن القاسم صاحب مالك ، وأبو ثور .

وقال الأوزاعي ، والشافعي ، أبو ثور : قاتل أو لم يقاتل .

---

(١) أخرجه "د" في الديات ، باب أيقاد المسلم بالكافر ٤/٦٦٦-٦٦٩ رقم ٤٥٣٠ . و"حم" ١/١٢٢ ، و"ن" في القسامة ، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ٨/١٩-٢٠ رقم ٤٧٣٤ ، من حديثه .

(٢) أخرجه "جه" في الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماءهم ٢/٨٩٥ رقم ٢٦٨٥ . و"حم" ٢/١٨٠ ، و "د" في الديات ٤/٦٧٠ رقم ٤٥٣١ .

(٣) ذكره المؤلف في الإجماع / ٨٣ رقم ٢٧٩ .

(٤) روى له "عب" من طريق فضيل الرخاش عنه ٥/ ٢٢٢ - ٢٢٣ رقم ٩٤٠٢ ، وعنده أطول مما هنا ، وسعيد بن منصور ٢/ ٢٥٠ رقم ٢٦٠٨ ، ٢٦٠٩ . وكذا عند "بق" ٩/ ٩٤ ، وأبي عبيد في كتاب الأموال / ٢٤٣ رقم ٥٠٠ - ٥٠١ .

وقال الليث بن سعد : أرى أن يجاز أمانه أو يرد إلى مأمنه .

وقال النعمان ويعقوب : أمان العبد إذا كان يقاتل جائز [١/١٨٣/ألف] وإن كان لا يقاتل إنما جاء يخدم مولاه ، فأمنهم ، لم يكن ذلك أماناً لهم .

م ١٩٣٦- وقالا : وأما الأجير ، والوكيل ، والسوقي فأمنهم جائز قاتلوا أو لم يقاتلوا .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٣٨- باب أمان [١] المرأة

(ح ٨٨٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال لأم هاني : " قد أجرنا من أجرت " [٢] .

(ح ٨٨٣) وأجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع ، فقال النبي ﷺ : " قد أجرنا من أجارت " [٣] .

م ١٩٣٧- وقالت عائشة زوج النبي ﷺ : إن كانت المرأة لتأخذ على القوم ، تقول : يجير عليهم [٤] .

---

(١) في الأصل " أمانة " والتصحيح من الأوسط ١١/ ٢٦٠ .

(٢) أخرجه "خ" في الغسل ، "باب التستر في الغسل عند الناس " ١/ ٣٨٧ رقم ٢٨٠ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و "م" في صلاة المسافرين وقصرها ، "باب استحباب صلاة الضحى ... الخ ١/ ٤٩٨ رقم ٨٢ (٧١٩) ، من حديث أم هاني .

(٣) أخرجه "عب" ٥/ ٢٢٤ - ٢٢٥ رقم ٩٤٤٠ ، ٩٤٤٢ ، ٩٤٤٤ ، وابن المنذر في الأوسط ١١/٢٦١ رقم الحديث ٦٦٦٧ ، من حديث أنس .

(٤) روى لها "د" في الجهاد ، "باب في أمان المرأة " ٣/ ١٩٤ رقم ٢٧٦٤ ، و"عب" ٥/٢٢٣ رقم ٩٤٣٧ ، وسعيد بن منصور ٢/ ٢٥١ رقم ٢٦١١ ، و "بق" ٩/ ٩٥ .

وممن قال أمان المرأة جائز مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول ، للثابت عن النبي ﷺ أنه أجاز أمان أم هانئ .

قال أبو بكر : وشذ عبد الملك بن الماجشون عن جماعات الناس فقال قولاً كأنه دفع لما قلناه .

٣٩ـ باب أمان الذمي

م ١٩٣٨ – أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن أمان الذمي لا يجوز [١] .

كذلك قال الأوزاعي ، والثوري ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول ، لأن في قوله : " يجير عليهم أدناهم " [٢] دلالة على أن من كان من غيرهم لا يجير عليهم .

وقد روينا عن الأوزاعي أنه قال : إذا غزا مع المسلمين ، فإن شاء الإمام أجاز وإن شاء رده إلى مأمنه .

٤٠ـ باب أمان الصبي

م ١٩٣٩ – أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن أمان الصبي غير جائز [٣] .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٤ رقم الإجماع ٢٨١ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٨٨١ .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٤ رقم الإجماع ٢٨٢ .

كذلك قال الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٤١ـ باب الإشارة بالأمان ، وإعطاء الأمان بأي لغة تفهم أعطوا بها الأمان

م ١٩٤٠- روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك ، فترل إليه فقتله ، لأقتله به [١] .

وقال مالك ، والشافعي : الإشارة بالأمان أمان .

قال أبو بكر : كذلك نقول .

م ١٩٤١- وقال أبو وائل : كتب إلى عمر بن الخطاب فقال : إذا لقي الرجل الرجل فقال : " مترس " [٢] فقد أمنه ، وإذا قال : لا تخف ، فقد أمنه ، وإذا قال : لا تدهل [٣] فقد أمنه ، إن الله يعلم الألسنة [٤] .

قال أبو بكر : وهذا على مذهب أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال الأوزاعي : إذا قال له قف ، أو قم ، أو الق سلاحك ، فوقف ، فلا

---

(١) روى له سعيد بن منصور من طريق أبي سلمة عنه قال : ٢٤٦/٢ رقم ٢٥٩٧ ، وابن المنذر في الأوسط ٢٦٤/١١ رقم الإثر ٦٦٦٩ .

(٢) مترس : كلمة فارسية معناها : لا تخف . فتح الباري ٢٧٥/٦ .

(٣) لا تدهل : أب لا تتحير ، من الدهل ، والداهل المتحير . القاموس المحيط ٣٨٩/٣ .

(٤) روى له "خ" في الجزية والموادعة ، باب إذا قالوا : صبأنا ولم تحينوا أسلمنا : تعليقاً ٢٧٤/٦ : فذكره مختصراً ، و"عب" ٢١٩/٥-٢٢٠ رقم ٩٤٢٩ ، و"شب" ٤٥٨/١٢-٤٥٩ رقم ١٥٢٥٤ ، وسعيد بن جبير ، في السنن ٢٤٧/٢ رقم ٢٥٩٩ ، و"بق" ٩٦/٩ ، باب كيف الأمان .

قتل عليه ، ويباع ، إلا أن يدعى أماناً ، فيقول : إنما رجعت [١/١٨٣/ب] أو وقفت لندائك ، فهو آمن .

٤٢ـ باب أمان التاجر والأسير

م ١٩٤٢- كان الثوري يقول في أمان الأسير ، والتاجر في أرض الحرب يؤمنان المشركين : لا يجوز أمانهما على المسلمين .

وقال أحمد : لو أن أساري في عمورية [(١)] نزل بهم المسلمون ، فقال : الأساري : أنتم آمنون ، يريدون بذلك القربة إليهم ؛ قال : يرحلون عنهم ، وقال في أمان الأجير : جائز .

٤٣ـ باب المشرك يطلب الأمان ليسمع كتاب الله وشرائع الإسلام ويراه إلى ما منه

قال الله جل ذكره : ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه ما منه ﴾ الآية [(٢)] .

وقال قتادة حتى يسمع كلام الله ، أي كتاب الله [(٣)] ، فإن أمن فهو الذي دنا منه ، وإن أبى فعليه أن يبلغه إلى مأمنه .

وبه قال الأوزاعي ، والشافعي ، وقال الأوزاعي : هي إلى يوم القيامة .

---

(١) عمورية : بفتح أوله وتشديد ثانيه ، بلد في بلاد الروم ، غزاه المعتصم ، معجم البلدان ٤/ ١٥٨ .

(٢) سورة التوبة : ٦ .

(٣) ذكره السيوطي وقال : أخرجه أبو الشيخ عن قتادة ، الدر المنثور ٤/ ١٣٣ .

قال أبو بكر : قد بلغنا أن عمر بن عبد العزيز كتب بذلك إلى الناس ، وروينا عن مكحول مثله .

٤٤- باب الحربي يصاب في بلاد الإسلام ويقول جئت مستأمناً

م ١٩٤٣- واختلفوا في الحربي يوجد في ديار المسلمين يقول : جئت مستأمناً .

فقال مالك : الإمام في ذلك بالخيار يرى فيه رأيه ، وقال الأوزاعي : أمره إلى الإمام إن شاء قتله ، وإن شاء استحياه .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال : أنا رسول الملك ولا يعلم ذلك ، لم يقبل منه ، وصار فيئاً للمسلمين .

وقال الأوزاعي ، والنعمان : إن علم أنه رسول الملك فهو آمن ، ولا يعرض له ، وهو قول الشافعي ، ويعقوب .

٤٥- باب أمان الرجل الرجل ثم يخفى ويشتبه على من أمنه

م ١٩٤٤- واختلفوا في العلج يشرف [(١)] من حصن فيؤمن ، فلما فتح الباب ادعى كل واحد منهما أنه الذي أومن .

فقال أحمد : لا يقتل أحد منهم .

وقال الشافعي : يمسك عن كل واحد من شك فيه ، فلم يقتله ، ولم تسب ذريته [(٢)] .

---

(١) في الأصل " يسرق " والتصحيح من الأوسط .

(٢) الأم ٤/ ١٨٦ ، كتاب الجزية ، "باب نقض العهد " .

قال أبو بكر : وهذا نحو قول أحمد .

وقال الأوزاعي : إذا أشرف عليهم رجل فأسلم ، ثم أشكل ذلك وادعى كل رجل منهم أنه أسلم وهم عشرة ، يسعى كل رجل منهم في قيمته إذا لم يعرف ، ويترك له عشر قيمته .

٤٦ـ باب الحربي يسلم في دار الحرب وله بها مال

م ١٩٤٥- واختلفوا في الحربي يسلم في دار الحرب وله بها مال ، ثم يظهر المسلمون على تلك الدار .

فقالت طائفة : يترك له ما كان في يديه من ماله ، ورقيقه ، ومتاعه ، وولد صغار ، وما كان من أرض ، [١/١٨٤/ألف] أو دار فهو فيء ، وامرأته فيء إذا كانت كافرة ، فإن كانت حبلى فما في بطنها فيء ، هذا قول النعمان .

وخالفه الأوزاعي فقال : كانت مكة دار حرب ظهر عليها رسول الله ﷺ والمسلمون ، فلم يقبض لهم رسول الله ﷺ داراً ، ولا أرضاً ، وامرأةً ، فأمن الناس كلهم ، وعفا عنهم .

وقال الشافعي : فأما ولده الكبار ، وزوجته فحكمهم حكم أنفسهم ، يجري عليهم ما يجري على أهل الحرب من القتل ، والسبي ، وإن سبيت امرأة حاملاً منه ، فلا سبيل إلى ما في بطنها ، لأنه مسلم بإسلام أبيه [١] .

وقال في المال كما قال الأوزاعي .

---

(١) قاله في الأم ، في كتاب الواقدي ، "باب الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم ، ٤/ ٢٧٨ .

٤٧- باب الشهادة على الأمان

م ١٩٤٦- واختلفوا في شهادة الشاهد الواحد على الأمان ، فكان الأوزاعي يقول : إذا قال رجل من المسلمين إني قد أمنتهم ، جاز أمانه عليهم . وقال النعمان : إذا صاروا في الغنيمة وقال رجل قد أمنتهم ، لم يصدق على ذلك ، لأنه أخبر عن فعل نفسه .

وقال الشافعي : يقبل قوله فيهم قبل أن يصيروا فيئاً ، فإن صاروا في أيدي المسلمين ، لم يقبل قول أحد إلا ببينة ، وقال : إذا لم أقبل قوله فحقه منهم [باطل] (١) لا يجوز أن يملكه .

مسألة

م ١٩٤٧- واختلفوا في المشرك يخرج إلينا بأمان ، ثم يسلم ، فغزا المسلمون تلك الدار ، فأصابوا أهله ، وماله : فكان مالك ، والليث بن سعد يقولان : أهله وماله فيء للمسلمين .

وفي قول الشافعي : لا سبيل عليه ولا على ماله .

وقال النعمان : يترك ما كان في يديه من ماله ، ورقيقه ، ومتاعه ، وولد صغير ، وما كان من أرضه أو داره فهو فيء .

٤٨- باب المستأمن يسرق أو يقذف أو يزني

م ١٩٤٨- واختلفوا في المستأمن يسرق ، أو يقذف ، أو يزني ، أو يصيب بعض الحدود ، فكان الشافعي يقول : " ما كان من حق الله لا حق للآدميين

(١) ما بين المعكوفين من الأوسط ١١/٢٧٤ .

فيه ، فهو معطل عنهم ، ويقال لهم : تؤمنوا على هـذا فـإن كففتم ، وإلا ألحقناكم بما صدر منكم ، ونقضنا الأمان بيننا وبينكم ، وما كان من حق الآدميين ، أقيم عليهم الحد ، وذلك مثل القصاص ، والحد في القذف " [1] .

وقال الأوزاعي في الزنا ، والسرقة ، والقذف : يؤخذون به ، فإنهم لم يؤمنوا على إتيانه فينا ، وإظهار الفواحش ، وقال النعمان : ويعقوب في الزنا والسرقة : لا حد عليهم ، وتضمن السرقة .

٤٩- باب إقامة الحدود [١/١٨٤/ب] في دار الحرب

م ١٩٤٩- واختلفوا في إقامة الحدود في دار الحرب ، فكان الأوزاعي يقول : تؤخر إقامتها حتى يخرجوا من دار الحرب ، وقال أحمد : في المسلم يسبيه العدو ، فيقتل هناك مسلماً ، أو يزني ، قال : يقام عليه الحد إذا خرج ، وكذلك قال إسحاق : وقال أحمد في إقامة الحدود في الجيش : لا ، حتى يخرجوا من بلادهم ، قال إسحاق : إذا كان الإمام لم يرى إقامة الحد أحسن .

وقالت طائفة : تقام الحدود في دار الحرب كما تقام في أرض الإسلام ، وذلك أن الله تعالى أمر بقطع السارق ، وحد الزاني ، والقاذف ، وأوجب القصاص ، فعلى الإمام أن يقيم ذلك ولا تؤخر ذلك ، ولا نعلم حجة توجب تأخير ذلك ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وبه نقول .

---

(١) قاله في الأم ، في كتاب سير الأوزاعي ، باب المستأمن في دار الإسلام ٣٥٨/٧ .

وقال أصحاب الرأي في الرجل المسلم يكون في دار الحرب ، فزنا هناك وخرج ، فأقر به ، لم يحد لأنه زنا حيث لا يجري عليه أحكام المسلمين .

م ١٩٥٠- وقال النعمان في الحربي يسلم في دار الحرب ، فيدخل رجل مسلم فيقتله في دار الحرب عمداً أو خطأً ، لا شيء عليه ، إلا أن عليه في الخطأ الكفارة .

وفي قول الشافعي : إذا علمه مسلماً ، فعليه القود إن شاء ورثة المقتول ، أو الدية .

وبه نقول .

٥٠- باب الرجل من المسلمين يطلع على أنه عين للمشركين قد كتب بأخبار المسلمين إليهم

م ١٩٥١- واختلفوا فيما يفعل بالرجل من المسلمين قد كاتب المشركين وأخبرهم بأخبار المسلمين ، فقال مالك : ما سمعت فيه بشيء ، وأرى فيه اجتهاد الإمام ، وقال الأوزاعي : يستتاب ، فإن تاب قبلت توبته ، وإن أبي عاقبه الإمام عقوبة موجعة ، ثم غرّ به إلى بعض الآفاق ، أو ضمن الحبس .

وقال الأوزاعي : وإن كان ذمياً قتل ، قد نقض عهده ، وإن كان من أهل الحرب بعثوا إليهم بأموال على مناصحتهم ، قبض تلك الأموال فوضع في بيت المال ، وقال أصحاب الرأي : يوجع عقوبة ، ويُطال حبسه .

وقال الشافعي : " لا يحل دم من قد ثبت له حرمة الإسلام ، إلا أن يزني بعد إحصان ، أو يقتل ، أو يكفر كفراً بيناً بعد الإيمان " [(١)] .

واحتج :

(ح ٨٨٤) بحديث روضة خاخ [(٢)] في قصة حاطب بن أبي بليقة ، وأن النبي ﷺ لم يعاقبه [(٣)] .

وقال الشافعي : " وإذا كان هذا من الرجل ذي الهيئة بجهالة أحببت أن يتجافى عنه ، وإن كان غير ذي الهيئة ، كان للإمام ، وإن أعلم تعزيره " [(٤)] .

٥١ـ باب المستأمن يطلع عليه أنه عين للمشركين يكتب [١/١٨٥/ألف] إليهم بأخبار المسلمين

قال أبو بكر :

---

(١) قاله في الأم ، في كتاب الحكم في قتال المشركين ، باب المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين ، ٤/٢٤٩ .

(٢) روضة خاخ : موضع بين الحرمين ، بقرب حراء الأسد من المدينة . معجم البلدان ٢/٣٣٥ .

(٣) أخرجه الشافعي في كتاب الحكم في قتال المشركين ، باب المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين . الأم ٤/٢٤٩ ، وكذا في المسند /٤٤٨ ، و"خ" في الجهاد ، باب الجاسوس ٦/١٤٣ رقم ٣٠٠٧ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في فضائل الصحابة ، باب من فضائل أهل بدر ، وقصة حاطب أبي بلتعة ٤/١٩٤١ رقم ١٦١ (٢٤٩٤) ، وابن المنذر في الأوسط ١١/٢٨٣-٢٨٤ رقم ٦٦٧٤ ، من حديث علي ، وفيه : بعثنا رسول الله ﷺ أنا ، والزبير ، والمقداد ، فقال : انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ ، فإن بها ظعينة معها كتاب ... الخ .

(٤) قاله في الأم ٤/٢٥٠ .

م ١٩٥٢- قد ذكرت [١] فيما مضى عن الأوزاعي أنه قال : إن كان ذمياً ، قتل ، فقد نقض عهده .

وقال أصحاب الرأي : ليس ذلك نقضاً للعهد ، وينبغي للإمام أن يوجعه عقوبة ، ويطيل حبسه .

وقال الشافعي : " إذا قال : لم أرد بهذا انقضاءً للعهد ، فليس بنقض للعهد ، ويعزر ، ويحبس " [٢] .

٥٢- باب أم الولد الحربي وغيرها تسلم وتخرج من دار الحرب إلى دار الإسلام

قال أبو بكر : قد ذكرت فيما مضى :

(ح ٨٨٥) أن النبي ﷺ اعتق يوم الطائف من رقيق المشركين [٣] .

وقال به كل من يحفظ عنه من أهل العلم [٤] .

م ١٩٥٣- واختلفوا في أم الولد الحربي تسلم في دار الحرب ، ثم تخرج إلى دار الإسلام ، فكان النعمان يقول : إنها تزوج إن شاءت ولا عدة عليها ، وقال الأوزاعي : أي امرأة هاجرت إلى الله بدينها ، فحالها كحال المهاجرات ، لا تتزوج حتى تنقضي عدتها .

وقال الشافعي : تستبرأ بحيضته ، وقال يعقوب : على أم الولد العدة ، وعلى المرأة الحرة العدة ، كل واحد منهن ثلث حيض ، لا

---

(١) في الباب الذي قبله .

(٢) الأم ٤/٢٥٠ . باب المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين .

(٣) تقدم الحديث برقم ٨٧٨ .

(٤) راجع " باب رقيق أهل الذمة يخرجون إلى دار الإسلام " برقم ٣٣ .

يتزوجن حتى تنقضي [1] عدهن ، ولا سبيل لأزواجهن ، ولا لمواليهن إليهن آخر الأبد .

وقال الشافعي في المرأة تخرج من دار الحرب مسلمة ، وزوجها كافر يقيم بدار الحرب : لا تتزوج حتى تنقضي عدتها كعدة الطلاق .

٥٣- باب النهي عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو

(ح ٨٨٦) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو خشية أن يناله العدو [2] .

م ١٩٥٤- وبه قال مالك وأحمد .

وخالف النعمان الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ في هذا الباب ، وما جاء في ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، وقال : لا بأس أن يسافر بالقرآن في أرض الحرب .

٥٤- باب وطئ الرجل جارية يشتريها في دار الحرب

م ١٩٥٥- واختلفوا في وطئ الرجل أمته التي يشتريها في دار الحرب ، فأباح وطيها مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، والثوري ، وأبو ثور .

---

(١) في الأصل "تنقضين" .

(٢) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو ١٣٣/٦ رقم ٢٩٩٠ ؛ و"م" في الإمارة ، باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار ... الخ ١٤٩٠/٣ رقم ٩٢ (١٨٦٩) ، من حديث ابن عمر .

وقال النعمان ، ويعقوب : لا يطأها إن شاء على ظاهر ما أباح الله من وطئ ملك اليمين ، قال الله : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون ﴾ الآية [1] .

٥٥- باب وطئ [١/١٨٥/ب] الرجل زوجته وأم ولده اللتين قد سباهما العدو

م ١٩٥٦- واختلفوا في وطئ الرجل زوجته ، أو أم ولده إذا أمكنه وطئهما ، وهما بأيدي العدو ، فقال النعمان : لا بأس أن يطأهما إذا لقيهما ، هذا قول النعمان .

وقال الأوزاعي : لا يطأ فرجاً يتعاوره رجلان ، هو في السر زوجها ، والكافر في العلانية ، ولا يقعها ، وليست بذات زوج فيهم ، ماله أن يطأها حتى نجلو بينه وبينها ، فيخرج بها إلى دار الإسلام .

٥٦- باب الأسير المسلم يدخل دار الحرب بأمان فيغدر

م ١٩٥٧- واختلفوا في الأسير المسلم في دار الحرب ، أو المسلم يدخل دار الحرب بأمان ، هل له أن يأخذ من أموالهم أم لا ؟

---

(١) سورة المؤمنون : ٥ ، وسورة المعارج : ٢٩ .

فمذهب الأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، لا يخونهم ، ولا يأخذ من أموالهم .

وقال النعمان : إن قتل منهم أو أخذ منهم مالاً ، ثم خرج إلى دار الإسلام ما كنت أرده عليهم .

قال أبو بكر : بل يرده إليهم ، لأنه مال له أمان .

(ح ٨٨٧) كان المغيرة بن شعبة صحب قوماً فأخذ أموالهم ، فقال النبي ﷺ : أما الإسلام فأقبل ، وأما الأموال فلست منه في شيء [(١)] .

والغدر لا يجوز .

وقال مالك في الرجل من أهل الحرب دخل دار الإسلام بأمان فقتله رجل من المسلمين : يدفع ديته إلى ورثته في دار الحرب ، وبه قال الأوزاعي .

م ١٩٥٨- وقال النعمان في رجل مسلم دخل دار الحرب بأمان فأدانه حربي ديناً ، ثم خرج الحربي مستأمناً فأراد الحربي أن يأخذ بدينه ، قال : لا يقضى له على المسلم بدينه .

وكذلك لو كان المسلم هو أدان الحربي ديناً كان سواء ، ولم يقض له على الحربي بدينه ، وفي قول الشافعي : يقض بالمال في الوجهين جميعاً .

وبه أقول .

---

(١) أخرجه "خ" في الحج ، باب من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم ٥٤٢/٣ رقم ١٦٩٤ ، ١٦٩٥ ، فذكره مختصراً ، وفي الشروط في الجهاد ، المصالحة مع أهل الحرب ، وكتابة الشروط ٣٢٩/٥-٣٣٣ رقم ٢٧٣١ ، ٢٧٣٢ ، فذكره مطولاً ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، من حديث المسور بن مخرمة ، ومروان بن الحكم ، في قصة صلح الحديبية الطويلة وفيه هذا اللفظ ، وابن المنذر في الأوسط ٢٩٣/١١-٣٠١ رقم الحديث ٦٦٧٧ .

٥٧ـ باب إباحة دم المعاهد وسبي ذراريه وأخذ أمواله إذا انتقض العهد

(ح ٨٨٨) ثبت أن يهود بني قريظة ، والنضير حاربوا رسول الله ﷺ فأجلى رسول الله ﷺ بني النضير ، وأقر قريظة ، حتى حاربت قريظة بعد ذلك ، فقتل رجالهم وقسم نساءهم ، وأولادهم ، وأموالهم بين المسلمين (١) .

قال أبو بكر : فللإمام أن يبدأ من خاف خيانته بالحرب ، وليس له أن يفعل ذلك إلا أن يجد دلالة قوية تدل على نقض العهد ، ويقال : إلا الآية نزلت في قريظة ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ﴾ الآية (٢) .

وقال أبو عبيدة : " وإما تخافن من قوم خيانة " مجاز [١/١٨٦/ألف] أي فإما ، فإن تخافن من قوم " ، ومعناها : " فإن توقن منهم خيانة وغدراً وخلافاً ، وغشاً ونحو ذلك " (٣) .

وقال الكسائي وغيره : السواء : العدل ، وقيل : إن قوله : ﴿ فانبذ إليهم على سواء ﴾ أعلمهم أنك قد حاربتهم حتى يصيروا مثلك في العلم ، فذلك سواء .

---

(١) أخرجه "عب" ٦/٥٤-٥٥ رقم ٩٩٨٨ ، و"بق" ٩/٢٠٨ ، وابن المنذر في الأوسط ١١/٣٢٧ رقم ٦٦٩٣ ، من حديث ابن عمر .

(٢) سورة الأنفال : ٥٨ .

(٣) قاله في مجاز القرآن ١/ ٢٤٩ .

م ١٩٥٩- واختلفوا فيما كان نقضاً للعهد ، كان الأوزاعي يقول : إن كان من أهل الذمة فخبّر أهل الحرب بعورة المسلمين ، ودل عليها ، وأوى عيونهم ، فقد نقض العهد ، وخرج من ذمتهم إن شاء الوالي قتله ، وإن شاء صلبه .

وفي قول الشافعي والنعمان : لا يكون ذلك نقضاً للعهد .

٥٨- باب الصلح والهدنة بين المسلمين والمشركين إلى مدة من المدد

م ١٩٦٠- اختلف أهل العلم في المدة التي كانت بين رسول الله ﷺ وبين أهل مكة عام الحديبية ، ففي خبر عروة بن الزبير أن قريشاً هادنت النبي ﷺ على سنين أربع ، وقال ابن جريج : المدة التي كانت بين رسول الله ﷺ وبين قريش ثلث سنوات ، ثم نقضوه للعام الرابع للحديبية ، ذكر ابن جريج أنه قيل له ذلك .

وكان الشافعي يقول : " وكانت الهدنة بينهم يعني قريشاً وبين رسول الله ﷺ عشر سنين ، قال الشافعي : " فأحب إليّ أن الإمام إذا نزلت به نازلة يكون النظر لهم فيها مهادنة العدو ، أن لا يهادنه إلا في مدة ، ولا يجاوز بالمدة مدة أهل الحديبية ، كانت النازلة ما كانت ، فإن هادنهم أكثر منها فهي منتقضة لأن الأصل فرض فقال المشركون : حتى يؤمنوا ، أو يعطوا أهل الجزية الجزية " [١] .

م ١٩٦١- وقال الأوزاعي : إن صالح المسلمون أهل الحرب على أن يؤدوا إلى المسلمين كل سنة شيئاً معلوماً ، على أن لا يدخل المسلمون بلادهم لم

---

(١) قاله الشافعي في الأم ١٨٩/٤ ، باب المهادنة على النظر للمسلمين ، من كتاب الجزية .

نعب مصالحتهم ، وقد صالح رسول الله ﷺ المشركين يوم الحديبية على غير خراج يؤدونه إليه .

وقال أصحاب الرأي : لو أن قوماً من أهل الحرب أهل حصن ، أو أهل مدينة ، أو أهل عسكر ، أو أهل بلد من البلدان أهل الحرب سألوا المسلمين أن يوادعوهم سنين معلومة على أن لا يدخل المسلمون بلادهم ، وعلى أن لا تجري عليهم أحكام المسلمين ، فإن كان ذلك خيراً للمسلمين ، وادعوهم على ذلك ، فإن فعلوا ، ثم رأى المسلمون أنهم قوة ، فعليهم أن ينبذوا إليهم ، ثم يقاتلونهم .

وكان الأوزاعي يقول : لا يصلح أن يودع إمام المسلمين أهل الحرب على فدية أو هدية يؤديها المسلمون إليهم إلا عن ضرورة ، وشغل المسلم أهل العلم حربهم عن قتال عدوهم ، أو فتنة [١/١٨٦/ب] شملت المسلمين فإذا كان ذلك فلا بأس .

وقال الشافعي : " لا يعطيهم المسلمون شيئاً بحال إلا أن يخافوا أن يصطلحوا لكثرة العدو ، وقتلهم ، أو خلة فيهم ، فلا بأس أن يعطوا في ذلك الحال لأنه من معاني الضرورات أو يؤسرون مسلماً فلا يخلى إلا بفدية ، فلا بأس ، لأن رسول الله ﷺ فدى رجلاً برجلين " (١) .

وقال الأوزاعي : ولا بأس أن يصالحهم على عدد سبي يؤدونهم إلى المسلمين ، ولا يضر من أحرارهم كان ذلك أو من غيرهم ، إذا كان ذلك الصلح ليس بصلح ذمة ، وخراج ، يقاتل من ورائيهم ، وتجري عليهم أحكام المسلمين ، فلا بأس بذلك .

---

(١) قال في الأم ٤/١٨٨-١٩٨ ، باب المهادنة .

وقال أحمد بن حنبل : إذا صالحهم أهل الإسلام على ألف رأس كل سنة ، فكان يسبي بعضهم بعضاً ويؤدونه ، قال : لا بأس به ، ويجيء بـه مـن حيث شاء ، وبه قال إسحاق بن راهويه .

وقال النعمان : لا خير في الصلح على أن يؤدوا ذلـك مـن أبنـائهم ، ولا ينبغي للمسلمين أن يقتلوا ذراريهم أحداً ، لأن الصلح وقع علـيهم وعلى ذراريهم .

٥٩ـ باب نساء المهادنين

قال الله جل ذكره : ﴿ وسئلوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا ﴾ الآية [١] .

قال أبو بكر :

م ١٩٦٢- واحتمـل قولـه : ﴿ وسئلوا ما أنفقتم ﴾ مـن النفقـات ، واحتمل الصداق الذي أعطوا ، فكان مجاهد ، وقتادة يقـولان : ذلـك الصداق ، قال مجاهد في هذه الآية : " ما ذهب مـن أزواج أصـحاب رسول الله ﷺ إلى الكفار ، فليعطهم الكفار صدقاتهن ، وامسكوهن ، وما ذهب من أزواج الكفار إلى أصحاب محمد ﷺ فكمثل ذلك في صلح كان بين محمد وقريش " [٢] .

وقال الشافعي : ومثل ما أنفقوا يحتمل ، والله أعلم ، ما دفعوا بالصداق لا النفقة غيره .

---

(١) سورة الممتحنة : ١٠ .

(٢) كذا في تفسير مجاهد /٦٩٩ .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يعطا الزوج المشرك الذي جاءت زوجته مسلمة ، لأن الله عز وجل فتح ذلك ، ثم رسوله ﷺ ، قال : وأشبههما أن لا يعطوا عوضاً .

م ١٩٦٣- وقال مجاهد : ﴿ وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار ﴾ الآية [١] قال بعد الصلح والعهد ، ﴿ فعاقبتم ﴾ الآية [٢] قال : اقتصصتم أصبتم مغنياً من قريش ، أو غيرهم ﴿ فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا ﴾ الآية [٣] صدقاهن عوضاً [٤] .

وفيه قول ثان : قاله قتادة : ﴿ وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم ﴾ الآية وذكر قتادة كلاماً كثيراً ، قال : ثم نسخ هذا الحكم ، وهذا العهد في براءة ، فنبذ إلى كل ذي عهد عهده " [٥] .
وقال عطاء : لا يعاض زوجها منها بشيء إنما كان ذلك من النبي ﷺ وبين أهل [١/١٨٧/ألف] عهد بينه وبينهم ، وقال الزهري : انقطع ذلك يوم الفتح لا يعاض زوجها منها بشيء .
وقال الثوري : لا يعمل به اليوم .

---

(١) سورة الممتحنة : ١١ .
(٢) سورة الممتحنة : ١١ .
(٣) سورة الممتحنة : ١١ .
(٤) كذا في تفسير مجاهد /٦٦٩ .
(٥) روى له "طف" من طريق سعيد عنه : ٧٦/٢٨ ، فذكر نحوه .

٦٠ـ باب فتح مكة واختلاف الناس فيه

م ١٩٦٤- اختلف أهل العلم في دخول رسول الله ﷺ مكة ، فقالت طائفة : دخلها عنوة كذلك قال الأوزاعي قال : فتح رسول الله ﷺ مكة عنوة فخلى بين المهاجرين وأراضيهم ، ودورهم بمكة ، ولم يجعلها فيئاً .

وقال الشافعي : لم يدخلها رسول الله ﷺ عنوة ، وإنما دخلها صلحاً ، وقد سبق لهم أمان ، والذين قاتلوا وأذن في قتالهم بمكة ، بنو نفاثة قتلته خزاعة وليس لهم بمكة دار ، ولا مال ، إنما هم قوم هربوا إليها ، وقد تقدم من رسول الله ﷺ :

(ح ٨٨٩) من دخل داره فهو آمن ، من ألقى سلاحه فهو آمن " [(١)] .

وقال يعقوب : نهى رسول الله ﷺ عن مكة وأهلها :

(ح ٨٩٠) وقال : من أغلق عليه بابه فهو آمن ، ومن دخل المسجد فهو آمن ، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن " [(٢)] .

ونهى عن القتل إلا نفراً قد سماهم ، إلا أن يقاتل أحد فيقاتل ، وقال لهم حين اجتمعوا في المسجد :

(ح ٨٩١) " اذهبوا فأنتم الطلقاء " [(٣)] .

ولم يجعل منها فيئاً ، ولم يسب من أهلها أحداً .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٨٦٨ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٨٦٨ .

(٣) أخرجه "بق" في كتاب السير ، باب فتح مكة ١٣/٤٤٠-٤٤١ رقم ١٨٧٨٥ .

وكان أبو عبيدة يقول : " فتح مكة ومنّ على أهلها فردها عليهم ، ولم يقسمها ، ولم يجعلها فيئاً ، فرأى بعض الناس أن هذا جائز للأمة بعده ، ولا نعلم مكة يشبهها شيء من البلاد من جهتين ، إحداهما : أن رسول الله ﷺ كان الله قد خصه من الأنفال ، والغنائم ما لم يجعله لغيره ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول ﴾ الآية [1] ، فنرى أن هذا كان خاصة له ، والجهة الأخرى : أنه سن بمكة سنناً ليس لشيء من البلاد ، وذكر أبو عبيد أخباراً رويت في كراهية أجور بيوت مكة .

قال أبو بكر : أما حجة من قال : دخل النبي ﷺ مكة صلحاً ، فما تقدم من النبي ﷺ من الأمان قوله :

(ح ٨٩٢) ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن دخل داره فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، أو فمن ألقى السّلاح فهو آمن " [2] .

واحتج من قال بأنه دخلها عنوة بقوله :

(ح ٨٩٣) إن الله حبس الفيل عن مكة وسلط عليهم رسوله و المؤمنون أنها لا تحل لأحد قبلي ، ولن تحل لأحد بعدي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار وهي ساعتي هذه [3] .

---

(١) سورة الأنفال : الآية الأولى .

(٢) تقدم الحديث برقم ٨٦٨ .

(٣) أخرجه "خ" في العلم ، باب كتابة العلم ١/٢٠٥ رقم ١١٢ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الحج ، باب تحريم مكة وصيدها ... الخ ٢/٩٨٨ رقم ٤٤٧ (١٣٥٥) ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طول .

(ح ٨٩٤) وبحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال لهم : أترون أوباش قريش إذا لقيتموهم غداً [١/١٨٧/ب] واحصروهم حصراً ، فلما ، كان الغد لقيناهم فلم يشرف لهم أحد إلا بأمره ، فجاء أبو سفيان فقال : يا رسول الله أبيحت خضراء قريش ، لا قريش بعد اليوم (١) .

قالوا : فكيف يجوز أن يكون دخوله مكة صلحاً وهو يأمرهم أن يحصدوهم حصداً هذا يستحيل أن يجوز لأحد أن يظن بالنبي ﷺ أنه أمنهم بمر الظهران ، وقبل (٢) دخوله مكة نقض ذلك ، أو يكون واعدهم وعداً ثم أخلف ذلك .

(ح ٨٩٥) ويدل حديث أم هاني : أجرت حموين لي من المشركين ، وقول النبي ﷺ : قد أجرنا من أجرت ، على مثل ذلك (٣) .

واحتجوا بقتل ابن خطل ، ولو كان دخلها صلحاً ما جاز قتل أحد من أهلها ، وبقوله :

(ح ٨٩٦) لا يقتل قرشي صبراً بعد هذا اليوم إلى يوم القيامة (٤) .

٦١- باب اختلاف أهل العلم في بيع رباع مكة وأجرة منازلها

م ١٩٦٥- واختلفوا في كري بيوت مكة وبيع رباعها : فكرهت طائفة ذلك ، كَرِهَ ذلك أبو عبيد .

---

(١) أخرجه "م" في الجهاد ، باب فتح مكة ١٤٠٧/٣-١٤٠٨ رقم ٨٦ (١٧٨٠) ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل .

(٢) في الأصل " أو قبل " ، والصحيح ما أثبته .

(٣) تقدم الحديث برقم ٨٨٢ .

(٤) أخرجه "م" في الجهاد ، باب لا يقتل قرشي صبراً بعد الفتح ١٤٠٩/٣ رقم ٨٨ (١٧٨٢) ، من حديث مطيع .

وقال أحمد : إني لأتوقى الكرى يعني أجور بيوت مكة ، وأما الشرى فقد اشترى عمر دار السجن ، وأما البناء بمنى فإني أكرهه ، وقال إسحاق : كل شيء في دور مكة فإن بيعها ، وإجارتها ، وشرائها مكروه ، ولكن الشري ، واستيجار الرجل أهون إذا لم يجد ، وأما البناء بمنى على وجه الاستخلاص لنفسه فلا يحل .

وأباحت طائفة من أهل العلم بيع رباع مكة وكري منازلها .

فممن أباح كري مساكنها طاووس ، وعمرو بن دينار ، واحتج من هذا مذهبه أن عمر بن الخطاب ابتاع دار السجن بأربعة آلاف ، وهذا قول الشافعي قال :

(ح ٨٩٧) وفي قوله ، وهل ترك لنا عقيل منزلاً [١] .

دليل على أنه ملك لأربابها .

واحتج الذين كرهوا ذلك بأخبار رويت عن عبد الله بن عمر ، وعطاء ، وعمر بن عبد العزيز ، في كراهيتهم كرائها ، وفي أسانيد حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فقال .

واحتج من أجاز ذلك بقول الله عز وجل : ﴿ إن الذين اخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً ﴾ الآية [٢] .

(ح ٨٩٨) وبقول النبي ﷺ : من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق عليه بابه فهو آمن ، ومن دخل داره فهو آمن " [٣] .

---

(١) أخرجه "خ" في الحج ، باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها الخ ٣/٤٥٠ ، و"م" في الحج ، باب النزول بمكة للحاج ، وتوريث دورها ٢/٩٨٤ رقم ٤٣٩ ، ٤٤٠ (١٣٥١) ، من حديث أسامة بن زيد ، في حديث طويل .

(٢) سورة الحشر : ٨ .

(٣) تقدم الحديث برقم ٨٦٨ .

فأثبت لأبي سفيان ملك داره ، وأثبت لهم أملاكهم على دورهم ، وإذا ثبت ذلك لهم بالكتاب والسنة ، لم يجب دفع ذلك بقول أحد من الناس ، ولاسيما لأخبار واهية تكلم في أسانيدها ، وفي شري عمر دار السجن من صفوان بن أمية بيان لما قلناه ، لأنه لا يشتري ما لا يكون له ملك عليه ، ولا يطعم البائع [١٨٨/١/ألف] ما لا يحل له .

ويدل مع ذلك على صحة ما ذكرناه دور أصحاب رسول الله ﷺ ، فممن له بمكة دار أو دور أبو بكر الصديق ، والزبير بن عوام ، وحكيم بن حزام ، وعمرو بن العاص ، وصفوان بن أمية وغيرهم ، فبعضها إلى اليوم بأيدي أعقابهم وقد بيع بعضها ، وتصدق بعضها ، ولم يكونوا يفعلون ذلك إلا في أملاكهم ، وهو أعلم بالله ورسوله ممن بعدهم ، وقد ذكرت باقي الحجج رداً على الأخبار التي احتج بها من خالفها ما قلناه في الكتاب الذي أخرجت منه هذا الكتاب [١] .

٦٢ـ باب الوقت الذي يستحق فيه الغازي الفرس المحمول عليه

م ١٩٦٦ – ثبت أن ابن عمر كان إذا حمل على البعير في سبيل الله ، أو على الدابة ، أو على السبي قال لصاحبه : لا تبعه ، ولا تملكه حتى تخلف وادي الطرس من طريق الشام ، أو حدره من طريق مصر ، ثم شانك وشأنه .

---

(١) راجع الأوسط القسم المخطوط ٢٣/٣/ألف – ٢٤/٣/ب ، ذكر اختلاف أهل العلم في بيع رباع مكة وأجرة منازلها .

وقال أحمد : إنما فعل ذلك ابن عمر في ملكه ، ورأى أن المحمول عليه الفرس أن ما يستحقه بعد الغزو ، وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال : إذا بلغ رأس مغزاه فهو له ، وبه قال سالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد بن يحيى الأنصاري ، والليث بن سعد ، والثوري ، وذكر الأوزاعي قول سعيد بن المسيب كالمقتدى به .

وقد روينا عن النخعي أنه قال في الرجل يجعل الشيء في سبيل الله فيفصل منه فصل قال : يجعله في ذلك .

وكان الثوري ، وابن عون يعجبها هذا القول ، وقال مالك : من حمل على فرس في سبيل الله فلا أدري أن ينتفع بشيء من ثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقال له : شانك به ما أردته .

قال أبو بكر : إذا حمل رجل رجلاً على فرس في سبيل الله فغزا عليه فهو له :

(ح ٨٩٩) استدلالاً بحديث عمر أنه حمل على فرس في سبيل الله ، وأخبر أن الذي وقفها عليه أن يبيعها ، فسأل رسول الله ﷺ ابتياعها ، فقال : لا تبتاعها ولا ترْجعنّ في صدقتك (١) .

ولما لم أعلم أحداً يقول : إن من حمل على دابة في سبيل الله ، إن للمعطي أن يبيعه مكانه ، لم يجز أن يكون ذلك معنى للحديث ، وإذا لم يجز ذلك ، فإذا غزا عليه فهو مال من ماله ، يصنع به ما يصنع بسائر ماله ، وهذا قول أكثر أهل العلم .

---

(١) أخرجه "خ" في الوصايا ، باب وقف الدواب ، والكراع ، والعروض ، والصامت ٤٠٥/٥ رقم ٢٧٧٥ ، و"م" في الهبات ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ١٢٤٠/٣ رقم ٣ ، ٤ (١٦٢١) .

مسألــــة

م ١٩٦٧- وإذا أعطى الرجل الشيء يجعلـه في سـبيل الله ، لم يأخـذ لنفسـه منه شيئاً ، وقد روينا عن مكحول ، والليث بن سعد أنهما قالا ذلـك ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

وقال مالك مرة في مثل هذا : إذا احتاج الذي بعث به معـه أن يأخـذ لنفسه أخذ بالمعروف .

قال أبو بكر : الأولى أولى [١/١٨٨/ب] .

٦٣- باب الفرس الحبيس في سبيل الله يحج عليه

م ١٩٦٨- واختلفوا في الرجل يأمر بالشيء في سبيل الله فقال كثير منهم : يجعل في الجهاد ، هذا مذهب يحى الأنصاري ، ومالك ، والشافعي .

وقد روينا عن ابن عمر أنه كان يقول : الحج مـن سـبيل الله ، وقـال مجاهد : كل خير عمله فهو في سبيل الله .

٦٤- باب الخروج إلى أرض العدو للتجارة

(ح ٩٠٠) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : من أقام مـع المـشركين فقد برئت منه الذمة [1] .

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٣٤٢/٢ رقم ٢٢٦١ ، و"بق" في كتاب السير ، باب فرض الهجرة ١٣/٩ ، من حديث جرير بن عبد الله ، وذكره المتقي الهندي ، ورمز لكونه مخرجاً عند الطبراني ، والبيهقي كنز العمال ٣٨٣/٤ رقم ١١٠٢٨ .

م ١٩٦٩- واختلف أهل العلم في الدخول إلى أرض الشرك للتجارة فكره ذلك مالك ، والأوزاعي ، وروينا عن الحسن أنه قال في الذين يحملون الطعام إلى أرض العدو : أولئك الفساق .

وكره عطاء ، وعمرو بن دينار حمل السلاح إليهم ، وقال الليث بن سعد : يعاقب من فعل ذلك .

قال أبو بكر : يكره دخول أرض الحرب حيث تجري أحكامهم على المسلمين ، وإن بايعهم لم يحرم البيع ، وأما التجارة في عسكر المسلمين في بلاد الحرب ، فجائز لا أعلم أحداً كره ذلك .

٦٥- باب حمل الرؤوس

م ١٩٧٠- روينا عن عقبة بن عامر أنه قال : جئت أبا بكر بأول فتح الشام ورؤوس فقال : ما كنت تصنع بهذه شيئاً ، وقال الزهري : أول من سن ذلك ، ابن الزبير ، حمل إليه رأس ابن زياد وأصحابه .

وكره الأوزاعي حمل رؤوس المشركين .

وقد روينا عن علي أنه حمل إليه رأس ففزع من ذلك ، وقال : لم يكن هذا على عهد رسول الله ﷺ ، ولأبي بكر ، ولا عمر ، ونهى عن حمل الرؤوس .

٦٦- باب الحربية تسبى وزوجها أو يسبأ أحدهما قبل صاحبه

م ١٩٧١- واختلفوا في الحربية تسبى فقالت طائفة : السبي يقطع العصمة بينهن وبين أزواجهن ، هذا قول مالك ، وسفيان ، والشافعي ،

وأبي ثور ، وحجتهم في ذلك قوله : ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ الآية [1] .

(ح ٩٠١) وروينا عن أبي سعيد الخدري أنه قال : أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فكرهنا أن نقع عليهن ، وذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزلت : ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت إيمانكم ﴾ [2] .

وروينا ذلك عن ابن عباس ، وقال النعمان : إذا سبيت المرأة ، ثم سبي بعدها زوجها بيوم وهي في دار الحرب ، أنها على النكاح [١/١٨٩/ألف] .

وقال الأوزاعي : ماداما في المقاسم فهما على النكاح ، وإن اشتراهما رجل فشاء أن يجمع بينهما جمع ، وإن شاء فرق بينهما واتخذها لنفسه ، أو زوجها من غيره بعدما يستبرئها بحيضته .

قال أبو بكر : بحديث أبي سعيد أقول .

٦٧- باب الواقع على جارية من السبي

م ١٩٧٢- واختلفوا في الرجل من الجيش يقع على جارية من السبي ، فكان مالك يقول : عليه الحد ، وقال أبو ثور : كذلك إذا كان عالماً بأن هذا لا يحل ، وقال الأوزاعي : كان من سلف من علمائنا

---

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) أخرجه "م" في الرضاع ، باب جواز وطئ المسبية بعد الإستبراء ٢/١٠٧٩ رقم ٣٣-٣٥ (١٤٥٦) .

يقيمون عليه أدنى الحدين مائة جلدة ، وتقوّم هي فتكون من الذي وطيها ، ويلحق ولده به .

وقال النعمان : ندرأ عنه الحد ، ويؤخذ منه العهد ، والجارية وولدها في الغنيمة ، ولا يثبت نسب الولد ، وكان الشافعي يقول : " إن لم تحمل أخذ منه عقرها ، وردت في المغنم ، وإن كان جاهلاً نهى ، ولو كان عالماً عذر ، ولا حد ، وإن علم حصته رفع عنه من المهر بقدر حصته ، وإن حملت تقوم عليه تكون أم ولد له .

٦٨ـ مسائل من هذا الباب

م ١٩٧٣- واختلفوا في العبد يسرق من الغنيمة ، ومولاه في ذلك الجيش ، فقال النعمان : لا قطع عليه ، وكذلك الرجل يسرق من الغنيمة ، وقد كان أبوه ، أو أخوه ، أو ذو رحم ، أو امرأة سرقت من ذلك وزوجها في الجند ، لا يقطع أحد من هؤلاء .

وقال الأوزاعي يقطعون ، ولا يبطل الحد عنهم ، وقال الشافعي في السارق من الغنيمة ، وقد حضر ابنه ، أو أبوه مثل ما قال النعمان ، وخالفه في المرأة يحرض زوجها الغنيمة ، والأخ وغيره ، وجعل عليها القطع .

م ١٩٧٤- واختلفوا في تسخير العلج ، فروينا عن جندب بن عبد الله أنه قال كنا نسخرهم يدلون على الطريق ، ثم نرسلهم ، وقال أحمد ، وإسحاق : إذا لم يجدوا بداً سخروا العلج .

قال أبو بكر : إن كان العلج الذي يسخر من أهل الذمة بطيب من نفسه ، فلا شيء عليهم ، وإن كان حربياً لا أمان له ، فلهم إكراهه على ذلك .

م ١٩٧٥- وكان النعمان يقول في رجل من أهل الحرب دخل بأمان ومعه مولاه أعتقه في دار الحرب قال : لا يعتق ذلك .

وفي قول الأوزاعي والشافعي : هما حران .

وبه نقول .

م ١٩٧٦- وإذا دخل الرجل من أهل دار الحرب دار الإسلام ومعه أم الولد ومدبرته ، وأراد بيعهما ففي قول النعمان : يبيع مدبرته ، ولا يبيع أم ولده ، وهذا قول الشافعي .

وبه نقول .

وقال الأوزاعي : هما سواء ، لا يفرق بين قوله فيهما ، وإن مات في دار الإسلام لا يردهما وليه في الرق .

م ١٩٧٧- واختلفوا في الأسير [١/١٨٩/ب] يكره على شرب الخمر ، ففي قول ابن المبارك ، والأوزاعي : لا يشرب الخمر لأن التقية عندهم باللسان لا بالعمل ، وكان مكحول ، والحارث العكلي يقولان : إذا اضطر إلى الخمر فلا يشربها .

وكان الثوري يرخص في شربها إذا اضطر إليها ، وهذا قول مسروق ، وقال الشافعي : أكره للأسير أن يشرب الخمر ، ولا يتبين لي أن يحرم عليه .



٤٣ - كتاب قسم الفيء

١ـ باب الفرق بين قسم الغنائم الموجف عليها بالخيل والركاب ، والفيء الذي لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب

قال الله جل ذكره : ﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ ، إلى قوله ﴿ رؤوف رحيم ﴾ الآية (١) .

كان أبو عبيدة يقول : " الإيجاف : وجيف الفرس أوجبته أنا ، الخيل هي الخيل ، والركاب هي الإبل ، والإيجاف : الإيضاع ، وإذا لم يغزوا فلم يوجف عليها " (٢) .

وقال قتادة في قوله : ﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ ، ما قطعتم إليها وادياً ، ولا سيرتم إليها دابة ولا بعيراً ، إنما كان حوائط لبني النضير أطعمها الله رسوله ﷺ .

٢ـ باب الخبر الدال على الفرق بين مال الفيء ومال الغنيمة وعلى أن يجمع الناس في الفيء حق إلا بعض الرقيق

قرأ عمر بن الخطاب : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين ﴾ حتى بلغ

---

(١) سورة الحشر : ٦-١٠ .

(٢) قاله في مجاز القرآن ٢/٢٥٦ .

﴿ والله عليكم حكيم ﴾ الآية [1] ثم قال : هذه لهؤلاء ، ثم قرأ ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ﴾ حتى بلغ ﴿ للفقراء والمهاجرين ﴾ الآية [2] إلى آخر الآية فقال : هذه للمهاجرين ، ثم تلا : ﴿ والذين تبوؤا الدار والإيمان من قبلهم ﴾ إلى آخر الآية [3] فقال : هذه للأنصار ، ثم قرأ [4] : [والذين جاءوا من بعدهم] الآية [5] ثم قال : هذه استوعبت الناس عامة ، ولئن عشت ليأتين الراعي وهو بسَرْوِ حِمْيَر [6] يصيبه منها ، لم يعرق فيها جبينه [7] ، وقال : ما على الأرض مسلم إلا وله في هذا المال حق إلا ما ملكت أيمانكم [8] .

وكان الشافعي يقول : ولم يختلف أحد لقيناه في أن ليس للمالك في العطاء حق ، ولا للأعراب الذين هم أهل الصدقة .

وقال الثوري : الغنيمة والفيء يختلفان ، أما الغنيمة فما أخذ قهراً ، فصار في أيديهم من الكفار ، فالخمس من ذلك يضعه الإمام حيث

---

(١) سورة التوبة : ٦٠ .

(٢) سورة الحشر : ٧-٨ .

(٣) سورة الحشر : ٩ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدر المنثور .

(٥) سورة الحشر : ١٠ .

(٦) سرو حمير : موضع مرتفع بأرض اليمن . معجم البلدان ٢١٧/٣ .

(٧) ذكره السيوطي ورمز لكونه مخرجاً عند عبد الرزاق ، وأبي عبيد ، وابن زنجويه معاً في الأموال ، وعبد بن حميد ، وأبي داؤد ، وفي ناسخه ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن مردويه ، والبيهقي في سننه . الدر المنثور ١٠٢/٨-١٠٣ .

(٨) ذكره السيوطي وقال : أخرجه عبد الرزاق ، وابن سعد ، وابن أبي شيبة ، وابن زنجويه في الأموال ، وعبد بن حميد ، وابن المنذر ، الدر المنثور ١٠٣/٢ .

أراه [1] الله ، والأربعة الأخماس الباقية للذين غنموا تلك الغنيمة والفيء ما وقع من صلح بين الإمام والكفار في أعناقهم ، وأرضيهم ، وزرعهم [١/١٩٠/ألف] وفيما صالحوا عليه مما لم يأخذه المسلمون عنوة ، ولم يحرروه ، ولم يقهروهم عليه ، حتى وقع بينهم فيه صلح ، فذلك إلى الإمام يضعه حيث أمره الله تعالى .

وكان الشافعي يقول : أصل ما يقوم به الولاة من جمل المال ثلاث وجوه ، أحدهما : ما جعله الله طهراً لأهل دينه قال الله : ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ الآية [2] .

والوجه الثاني : الفيء وهو مفهوم في كتاب الله في سورة الحشر قال الله جل ذكره : ﴿ ما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ الآية [3] فهذان المالان اللذان خولهما الله من جعلهما له من أهل دينه ، والغنيمة والفيء يجتمعان في أن فيهما معاً الخمس من جميعها لمن سما الله ، ومن سماه الله له في الاثنين [4] سواء مجتمعين غير متفرقين ، ثم يتفرق الحكم في الأربعة أخماس مما بين الله على لسان نبيه وفعله ، فالغنيمة لمن حضر من غني وفقير ، والفيء ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، وكانت سنة رسول الله ﷺ في قرى عرينة أن أربعة أخماسها لرسول الله ﷺ خاصة دون المسلمين ، يصنعه [5] رسول الله ﷺ حيث أراه الله .

---

(١) كذا في الأصل ، وفي حاشية المخطوطة " أمر الله " .

(٢) سورة التوبة : ١٠٣ .

(٣) سورة الحشر : ٦ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الأم " آيتين " .

(٥) كذا في الأصل ، وفي الأم " يضعه " .

والجزية من الفيء وسبيلها سبيل ما أخذ من مشرك ، وكان ما أخذ من مشرك بغير إيجاف ، وذلك ما يؤخذ منه إذا اختلف في بلاد المسلمين ، ومثل ما أخذ منه إذا مات ولا وارث له ، وغير ذلك [1] .

ووافق بعض أصحاب الشافعي في عامة ما حكيناه ، وخالفه في إيجاب الخمس من الفيء ، ولعمري لا يحفظ عن أحد قبل الشافعي ، قال : إن في الفيء خمس كخمس الغنيمة ، وأخبار عمر تدل على غير ما قاله الشافعي .

قال أبو بكر : ويعطي من مال الفيء أعطية المقاتلة ، وأرزاق الذرية ، وما يجري على الحكام ، والولاة ، وعلماء المسلمين ، وقرائهم ، وما ينفق في النوائب التي تنوب المسلمين كإصلاح الطرق ، والجسور ، والقناطير ، وغير ذلك ، ولا خمس في شيء منه .

وقال أحمد ، وإسحاق : الغنيمة : ما غلب عليه بالسيف ، والفيء ما صولحوا عليه ، هو والجزية : جزية الرؤوس وخراج الأرضين .

٣ـ باب التسوية بين الناس في الفيء والتفضيل على سابقة الآباء

م ١٩٧٨- واختلفوا فيما روى عن الصديق ، والفاروق في التسوية بين الناس ، والتفضيل على مسابقة الآباء ، فروى [١/١٩٠/ب] عن أبي بكر الصديق أنه ساوى بين الناس ، وقال : وددت أن أتخلص مما أنا فيه بالكفاف ، ويخلص لي جهادي مع رسول الله ﷺ .

---

(١) قاله في كتاب الوصايا ، باب قسم الفيء ، باب قسم الغنيمة والفيء ، باب جماع سنن قسم الغنيمة والفيء الأم ١٣٨/٤ ، ١٣٩ ، ١٤٠ .

وروينا عنه أنه قال لما كلم في أن يفضل بعض الناس في القسم فقال : فضيتهم عند الله ، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير .

واختلفت الأخبار عن عمر بن الخطاب في هذا الباب ، والمشهور من قول عمر عند كثير من أهل العلم والتفضيل على السوابق والغناء عن أهل الإسلام .

والمشهور عن علي أنه ساوى بين الناس .

ومال الشافعي إلى قول أبي بكر قال : " وذلك إني رأيت قسم الله في المواريث على العدد يكون الأخوة متفاضلين ، الغنا على الميت ، والصلة في الحياة ، والحفظ بعد الموت ، فلا يفضلون ، وقسم رسول الله ﷺ لمن حضر الوقعة من الأربعة الأخماس على العدد ، ومنهم من يغني غاية الغناء ويكون الفتوح على بديه ، ومنهم من يكون محضره إما غير نافع ، وإما ضار بالخيس [١] ، والهزيمة تكون بسببه " [٢] .

٤ـ باب الفرض للنساء والمماليك من الفيء

(ح ٩٠٢) روينا عن النبي ﷺ أنه كان إذا جاءه فيء قسمه من يومه ، فأعطى الذي له الأهل له ولأمته حظين ، وأعطي الأعزب حظاً واحداً [٣] .

وكان الشافعي يقول : " ينبغي للإمام أن يحصى جميع من في البلدان من

---

(١) كذا في الأصل ، وفي الأم " الجبن " .

(٢) قاله في الأم ، في كتاب الوصايا ، باب كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس الفيء غير الموجق عليه ٤/١٥٥ .

(٣) أخرجه "حم" ٦/٢٥ ، ٢٩ ، و"د" في كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في قسم الفيء ٣/٣٥٩ –٣٦٠ رقم ٢٩٥٣ ، من حديث عوف بن مالك .

المقاتلة ، وهم من قد احتلم ، أو استكمل خمس عشرة من الرجال ، ويحصي الذرية ، وهم من دون المحتلم ودون البالغ خمس عشرة ، والنساء صغيرهن وكبيرهن ، ويعرف قدر نفقاهم ، وما يحتاجون إليه من مؤناهم بقدر معاش مثلهم في بلداهم ، ثم يعطي المقاتلة في كل عام عطاءهم ، والذرية والنساء ما يكفيهم لسنتهم في كسوهم ونفقتهم طعاماً ، أو قيمته دراهم ، أو دنانير يعطى المنفوس شيئاً، ثم يزاد كلما كبر على قدر مؤنته ، وهذا مستوي لأنهم يعطون الكفاية على قدر اختلاف أسعار البلدان ، وحالات الناس فيها ، ولم يختلف أحد بغيته من أن ليس للمماليك في العطاء حق ، ولا للأعراب الذين هو أهل الصدقة ، ويعطى من الفيء من رزق من ذلك ، وكاتب جندي ممن لاغنا لأهل الفيء عنه ، رزق مثله " [(1)] .



(١) قاله في كتاب الوصايا ، باب كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس من الفيء غير الموجف عليه ، وباب إعطاء النساء والذرية . الأم ٤/١٥٤ ، ١٥٦ .

٤٤ - كتاب السبق والرمي

أخبرنا أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر قال : قال الله جل ذكره : ﴿ واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ﴾ الآية (١) .

(ح ٩٠٣) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال في قوله : ﴿ واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ﴾ ألا إن القوة الرمي ثلاثاً ، إن الأرض ستفتح عليكم ، وتكفون المؤونة ، فلا يعجز أحدكم أن يلهو بأسهمه (٢) .

١ـ باب [١/١٩١/ألف] الفرق بين المضمرة من الخيل وغيرها والزيادة في أمد المضمرة منها على غير المضمرة

(ح ٩٠٤) ثبت أن رسول الله ﷺ سابق الخيل التي أضمرت من الحفياء (٣) ، وكان أمدها ثنية الوداع ، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق ، وأن عبد الله بن عمر كان فيمن سابق بها (٤) .

م ١٩٧٩- وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا يحملن على الخيل عند

---

(١) سورة الأنفال : ٦٠ .

(٢) أخرجه "م" في الإمارة ، باب فضل الرمي والحث عليه ، وذم من علمه ثم نسيه ١٥٢٢/٣ رقم ١٦٧ ، ١٦٨ (١٩١٧ ، ١٩١٨) ، من حديث عقبة بن عامر .

(٣) الحيفاء : موضع قرب ثنية الوداع على خمسة أو ستة أميال .

(٤) أخرجه "خ" في الصلاة ، باب هل يقال مسجد بني فلان ٥١٥/١ رقم ٣٢٠ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في الإمارة ، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها ١٤٩١/٣ رقم ٩٥ (١٨٧٠) ، من حديث ابن عمر .

الإجراء إلا كل محتلم [1] ، وكره مالك أن يحمل الصبيان الأصاغر على الخيل التي تجري في الرهان ، وأن يجوعوا لذلك .

وكان الليث بن سعد يقول : ما أحب أن أتباع الصبيان الصغار لإجراء الخيل ، والتماس الرزق بتعليمهم .

٢ـ باب الخبر الدال على أن السبق في الرهان في سباق الخيل إنما أبيح بمحلل لا شأن أن يسبق الفرسين اللتين وقع عليهما الرهان

(ح ٩٠٥) روينا عن النبي ﷺ أنه قال من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن لا يسبق ، فليس بقمار ، وإن ادخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار [2] .

م ١٩٧٥- ومن قال بهذا المعنى ابن المسيب ، والزهري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والشافعي .

وقد روينا عن جابر بن زيد أنه قيل له : أن أصحاب النبي ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً ، قال : هم أعفّ من ذلك ، وحكى ابن القاسم عن مالك أنه سئل عن المحلل في الخيل ، فقال : الأعلى مثل ما سبق الإمام لا يرجع إليه من سبقه شيء ، والرهن مثل ذلك .

---

(١) حكى عنه الباجي في المنتقى ٢١٦/٣ ، كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الخيل والمسابق .

(٢) أخرجه "د" في الجهاد ، باب في المحلل ٦٦/٣-٦٧ رقم ٢٥٧٩ ، و"جه" في الجهاد ، باب في السبق والرهان ٩٦٠/٢ رقم ٢٨٧٦ ، و"قط" ١١١/٤ رقم ٣٣ ، و"حم" ٥٠٥/٢ ، والحاكم في المستدرك ١١٤/٢ .

وحكى أشهب عنه أنه قال في المحلل في الخيل : لا أحبه ، قيل : والرجل يسبق الرجل في فرسه معه ، قال : لا أحبه .

٣ـ باب الخبر الدال على إباحة السبق في النصل والخف والحافر

(ح ٩٠٦) ثبت أن رسول الله ﷺ قال :" لا سبق إلا في خف أو حافر ، أو نصل" (١) .

م ١٩٨١- وبهذا الحديث قال الزهري ، ومالك ، والشافعي .

قال أبو بكر : ومعنى ذلك إنما هو على الرهان لا على غير معنى الرهان .

(ح ٩٠٧) لأن النبي ﷺ قد سابق عائشة على قدميه (٢) .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : اجعلوا لهوكم في ثلاثة ، في النساء ، والخيل ، والنضال ، وروينا عن علقمة أنه كان له برذون يراهن عليه .

وذكر مالك أن السبق في غير الخيل ، والرمي ، والإبل قمار ، مثل المراحى ، والمزادة ، وقال الشافعي : " قول النبي [١/١٩١/ب] ﷺ : لا

(١) أخرجه "ت" في الجهاد ، باب ما جاء في الرهان والسبق ٢٦٧/٣ رقم ١٧٠٦ ، وقال : هذا حديث حسن ، و"د" في الجهاد ، باب في السبق ٦٣/٣-٦٤ رقم ٢٥٧٤ ، و"ن" في الخيل ، باب السبق ٢٢٦/٦ رقم ٣٥٨٥ ، و"حم" ٤٧٤/٢ ، وابن حبان في صحيحه ٩٦/٧ رقم ٤٦٧١ .

(٢) أخرجه "د" في الجهاد ، باب في السبق على الرجل ٦٥/٣-٦٦ رقم ٢٥٧٨ ، و"حم" ٣٩/٦ رقم ١٢٩ ، ٢١٦ ، ٢٨٠ ، و"جه" في النكاح ، باب حسن معاشرة النساء ٦٣٦/١ رقم ١٩٧٩ ، وفي الزوائد : إسناده صحيح على شرط البخاري .

يسبق إلا في خف ، أو حافر ، أو نصل ، يجمع معنيين ، أحدهما : أن كل نصل رمى به من سهم ، ونشابة ، أو ما ينكأ العدو نكايتها وكل حافر من إبل نجت ، أو عراب ، داخل في هذا المعنى يحل من السبق ، والمعنى الثاني : أنه يحرم أن يكون السبق إلا في هذا " [١] .

وقال الشافعي : " لو أن رجلاً سبق رجلاً على أن يسابقا على أقدامهما ، أو أن يعدوا بسبق طاير ، أو على أن يمسك شيئاً في يده ، فيقول : اركن [٢] ، أو على أن يقوم على قدميه ساعة أو على أن يصرع رجلاً ، أو يداً حي رجلاً بالحجارة فيغلبه ، كان هذا كله غير جائز ، ومن أكل المال بالباطل " [٣] .

وقد روينا عن عطاء أنه قال : السبق في كل شيء جائز ، فإن كان أراد أن يسبق جائز في غير باب الرهان متأولاً حديث عائشة : أن النبي ﷺ سابقها على قدميه ، فهذا سهل ، وإن كان أراد من باب الرهان ، في غير ما أجازته السنة ، فهو قول لا معنى له ، وهو خلاف السنة .

٤ـ باب النهي عن الجلب والجنب في الرهان

(ح ٩٠٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا جنب ولا جلب " [٤] .

---

(١) قاله في الأم ، كتاب السبق والنضال ٢٣٠/٤ .

(٢) في الأصل " اذكر " والتصحيح من الأم .

(٣) قاله في كتاب السبق والنضال الأم ٢٣٠/٤ .

(٤) أخرجه "د" في الجهاد ، "باب على الخيل في السباق " ٣/ ٦٧ – ٦٨ رقم ٢٥٨١ ، و "ت" في النكاح ، "باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار " ٢/ ٢٦٦ رقم ١١٢٦ ، وقال هذا في حديث صحيح ، و"ن" في النكاح ، "باب الشغار " ٦/ ١١١ رقم ٣٣٣٥ ، وفي الخيل ، "باب الجلب " ٦/ ٢٢٧ رقم ٣٥٩٠ ، وباب الجنب ٦/ ٢٢٨ رقم ٣٥٩١ و"حم" ٥٦/١٥ رقم ١٩٧٤١ ، من حديث عمران بن الحصين .

م ١٩٨٢- فأما قوله " لا جلب " فهو يفسر بتفسيرين ، أحدهما : أن ذلك في الماشية ، يقول : لا ينبغي للمتصدق أن يقيم بموضع ، ثم يرسل إلى أهل المياه ليجلبوا إلى مواشيهم فيصدقها ، ولكن ليأتهم على مياههم وأغنيتهم ، كذلك قال أبو عبيد [١] .

وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : صدقوا الناس على مياههم ، وأغنيتهم ، قال أبو عبيد : ويقال : إنه في رهان الخيل أن لا يجلب جنبها .

قال أبو بكر : من حجة من قال هذا .

(ح ٩٠٩) حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : " ومن أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا " [٢] .

" وأما الجنب فقال : قيل : هو أن يجنب الرجل نجب فرسه الذي سابق عليه ، فرساً عرياً ليس عليه أحد ، فإذا بلغ قريباً من الغاية ركب الفرس العري ، فيسبق عليه لأنه أقل عناءً وكلالاً من الذي عليه الراكب " [٣] .

وكان مالك يقول في الجلب : أن يجلب وراء الفرس حين يدنو أو يتحرك وراءه الشيء ليستحث به السبق .

---

(١) كذا قال في غريب الحديث ٣/ ١٢٧ - ١٢٨ .

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ١٢٣/١٢ رقم ٦٨٣٣ ، وعنده : من أفسد امرأة على زوجها فليس منا ، ومن حبَّب عبداً على سيده فليس منا ، ومن أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا ، وذكره البخاري في ترجمة إسحاق بن عبد الله العدني ، مختصراً على الشطر الأول من الحديث ، التاريخ الكبير ٣٩٥/١-٣٩٦ رقم ١٢٥٩ .

(٣) قاله أبو عبيد في غريب الحديث ٣/ ١٢٨ .

قال أبو بكر : ولم يختلف عوام من يحفظ عنه من أهل العلم أن السبق في النصل جائز [1] .

قال الشافعي : " والنضال فيما بين الاثنين يسبق أحدهما الآخر ، والثالث بينهما المحلل ، كهو في الخيل لا يختلفان في الأصل ، فيجوز في كل واحد منهما ما يجوز في الآخر [١/١٩٢/ألف] ويرد منها ما يرد في الآخر ، ثم يتفرعان ، فإذا اختلفت عللهما اختلفا ، فإذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن يجعلا قرعاً معلوماً خواسق أو حوابى [2] فهو جائز إذا سميا العرض الذي يرميانه ، وجائز أن يتشارطا ذلك محاطة أو مبادرة ، فإذا تشارطا محاطة أو مبادرة فكلما أصاب أحدهما بعدد ، والآخر بمثله ، سقط كل واحد من العددين واستأنفا عددا ، لأنهما أصابا بعشرة أسهم من عشرة ، فسقطت العشرة من بالعشرة ، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه ، وهذا من حين يبتدئان السبق إلى أن يفرغا منه ، حتى يخلص لأحدهما نصل العدد الذي شرط ، فيفصله له ويستحق سبقه ، ويكون ملكاً له ، إن شاء أطعم أصحابه وإن شاء تموّله " [3] .

❁❁❁

---

(١) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع / ٨٥ رقم ٢٨٥ .

(٢) حوابي : جمع حاب ، وهو أن يرمي على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ، يقال : حبا السهم يحبو إذا زلج على الأرض ، ثم يصاب الهدف ، وإن أصاب الرقعة فهو خاسق وخازق ، فإن جاوز الهدف ووقع خلفه فهو زاهق ، من حاشية الأم .

(٣) قاله في كتاب السبق والنضال ، "باب ما ذكر في النضال " الأم ٤/ ٢٣١ .

٤٥ - كتـــاب آداب القضـــاء

أخبرنا أبو بكر محمد بن المنذر بـن إبـراهيم ، قـال الله جـل ذكره : ﴿ يا داود أنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾ الآية (١) .

وقال الله جل ثنـاؤه : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ الآية (٢) .

١- باب كراهية تقلد القضاء بين الناس

(ح ٩١٠) روينا عن النبي ﷺ أنه قال : من جعل على القـضاء فكأنمـا ذبـح بغير سكين (٣) .

(ح ٩١١) وروينا عنه أنه قال : ما من حاكم يحكـم إلا جـاء يـوم القيامـة ، وملك آخذ بقضاه ، ثم رفع رأسه إلى السماء ، فإن قال له ألقـه ألقـاه

---

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

(٣) أخرجه "د" في الأقضية ، باب في طلب القضاء ٤/٤-٥ رقـم ٣٥٧١ ، ٣٥٧٢ ، و"ت" في الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٦١/٣ رقم ١٣٣٠ ، وقال : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه ، و"جه" في الأحكام ، باب ذكر القضاة ٧٧٤/٢ رقـم ٢٣٠٨ ، و"حم" ٢٣٠/٢ ، ٣٦٥ ، من حديث أبي هريرة .

في مهواة أربعين خريفاً [1] .

(ح ٩١٢) وروينا عنه أنه قال : القضاة ثلاث قاضيان في النار ، وقاض في الجنة ، فممن قضى بغير الحق وهو يعلم فذاك في النار ، وقاض يقضى وهو لا يعلم وأهلك حقوق الناس فذاك في النار ، وقاض قضى بالحق فذاك في الجنة [2] .

م ١٩٨٣- وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا ينبغي للرجل أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال ، فإن أحطت واحدة كانت فيه وصمة ، فإن أحطته اثنتان كانت فيه وصمتان ، حتى يكون عالماً لما قبله مستشيراً لدى الرأس ، ذو نزهة عن الطمع ، حليماً عن الخصم ، محتملاً للأئمة [3] .

٢ـ باب مواضع الأحكام وأمكنتها

قال أبو بكر : أحب أن يكون جلوس القاضي للقضاء في موضع متوسط

---

(١) أخرجه "جه" في الأحكام ، باب في التغليظ في الحيف والرشوة ٧٧٥/٢ رقم ٢٣١١ ، قال في الزوائد : في إسناده مجالد ، وهو ضعيف ، وذكره الخطيب التبريزي وقال : رواه أحمد ، وابن ماجة ، والبيهقي في شعب الإيمان . مشكاة المصابيح ١١٠٤/٢ رقم ٣٧٣٩ ، و"قط" في الأقضية ٢٠٥/٤ رقم ٩ ، وذكره المتقى الهندي في كنز العمال ٢٤/٦ رقم ١٤٦٨٣ ، من حديث ابن مسعود .

(٢) أخرجه "د" في الأقضية ، باب في القاضي يخطئ ٥/٤ رقم ٣٥٧٣ ، وقال : وهذا أصح شيء فيه ، و"ت" في الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله في القاضي ٦٠/٣-٦١ رقم ١٣٢٧ ، و"جه" في الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ٧٧٦/٢ رقم ٢٣١٥ ، والحاكم في المستدرك ٩٠/٤ ، من حديث بريرة .

(٣) روى له "عب" من طريق عمرو بن عامر عنه قال : ٢٩٨/٨-٢٩٩ رقم ١٥٢٨٧ .

من المصر الذي يقضى فيه بين أهله ليكون ذلك أرفق بالناس ، وحيث قضى بالحق فقضاءه نافذ .

م ١٩٨٤- واختلفوا في القضاء في المسجد فممن كان يقضي في المسجد [١/١٩٢/ب] شريح ، والحسن البصري ، والشعبي ، ومحارب بن دثار ، ويحيى بن آدم ، وابن خلدة قاضياً لعمر بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر بالناس القديم ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وكرهت طائفة القضاء في المسجد ، وقالت : القاضي يحضر إليه الحائض ، والذمي ، وتكثر الخصومات بحضرته ، والمساجد تجتنب من ذلك ، روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن أن لا يقضي في المسجد ، فإنه يأتيك الحائض ، والمشرك .

وقال الشافعي : أحب أن يقضى في غير المسجد لكثرة من يغشاه بغير ما بنيت له المساجد .

م ١٩٨٥- واختلفوا في إقامة الحدود في المساجد ، فروينا عن عمر بن الخطاب أنه أتى برجل في شيء فقال : أخرجاه من المسجد فأضرباه ، وعن على أنه أتى بسارق فقال : يا قنبر : أخرجه من المسجد واقطع يده .

وكره إقامة الحدود في المساجد عكرمة ، والشعبي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وقال مسروق : إن المسجد لحرمة .

وفيه قول ثان : روينا عن الشعبي أنه أقام على رجل من أهل الذمة حداً في المسجد .

وفيه قول ثالث : وهو أن الرخصة في الضرب بالأسواط اليسيرة في المسجد ، فإذا كثرت الحدود فلا ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : أمر الله نبيه أن يحكم بين الناس ، ولم يخص للحكم بينهم

مكاناً دون مكان فللحاكم أن يحكم بينهم إن شاء في المسجد وإن شاء في منزله ، وليس لأحد أن يمنع الحاكم من الحكم في مكان دون مكان بغير حجة .

(ح ٩١٣) قد حكم النبي ﷺ بين الملاعنين في المسجد [١] .

(ح ٩١٤) وقضى في منزل أم سلمة بين الأنصاري ، وبين اللذين دخلا عليه وهو عندها ، واختصما إليه في أرض ورثاه عن أبيهما [٢] .

فأما الاعتلال من اعتل بحضور الكفار ، والحائض مجلس الحكم ، فلا نعلم حجة يجب لها منع الكفار من الدخول في المساجد سوى مسجد الحرام .

(ح ٩١٥) وقد قدم وفد ثقيف على رسول الله ﷺ فأنزلهم في المسجد [٣] .

وليس في منع الحائض من دخول المسجد خبر يثبت ، وقد حكم داؤد نبي الله بين الخصمين اللذين وعظ بهما في المحراب وهو المسجد ، وهذا معروف في كل بلد أن محاريبهم في مساجدهم .

---

(١) أخرجه "خ" في الصلاة ، باب القضاء واللعان في المسجد بين الرجال والنساء ٢٦٢/٢ رقم ٤٢٣ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في اللعان رقم الحديث ١-٣ (١٤٩٢) ، من حديث سهل بن سعد .

(٢) أخرجه "حم" ٣٠٦/١٨-٣٠٧ رقم ٢٦٥٩٦ ، وجاء في الحاشية : إسناده صحيح ، و"د" في الأقضية ١٤/٤-١٥ رقم ٣٥٨٤ ، ٣٥٨٥ ، وذكره المنذري وسكت عليه ، مختصر سنن أبي داؤد ٢١٠/٥ رقم ٣٤٤٠ ، ٣٤٤١ ، من حديث أم سلمة .

(٣) أخرجه ابن خزيمة في الصلاة ، باب جماع أبواب الأفعال المباحة في المسجد ، باب الرخصة في إنزال المشركين المسجد غير المسجد الحرام ٢٨٥/٢ رقم ١٣٢٨ ، و"د" في الخراج والإمارة ، باب ما جاء في خبر الطائف ٤٢١/٣ رقم ٣٠٢٦ ، و"حم" ٢١٨/٤ ، وراجع المسند الجامع ٤١٨/١٢-٤١٩ رقم ٩٦٤٤-١٢ ، من حديث عثمان بن أبي العاص .

٣ـ باب مجلس القاضي وما يبدأ به عند جلوس الخصم بين يديه

قال أبو بكر : إذا دخل القاضي في المسجد ، فليركع ركعتين عند دخوله المسجد للقضاء أو يغره قبل أن يجلس ، يدع الله عند فراغه منهما بالتوفيق ، والعصمة ، والتسديد ، ثم يجلس للحكم مستقبلاً للقبلة ، ويسلم على القوم إذا صار إلى مجلسه .

(ح ٩١٦) لقول النبي صلى الله [١/١٩٣/ألف] عليه وسلم : يسلم القليل على الكثير [١] .

وكذلك يفعل الخصمان إذا وصلا إليه إقتداء بأخبار رسول الله ﷺ خلاف مل يفعله العامة بالحكام و-برد السلام ، ويجلس الخصمان بين يديه ، ويسوى بينهما في المجلس لا يرفع أحدهما على صاحبه .

م ١٩٨٦- وقد اختلف فيمن يقدم إذا أخفى عليه السابق منهم .

فقالت طائفة : يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمه .

وأحسن من هذا أن يمد خيطاً يلي مجلسه أحد طرفي الخيط ، ويلي الطرف ناحية مجلس الخصوم ، فكل من جاء كتب اسمه في رفع ، وثبت الرقع ، وأدخل الرقع في طرف الخيط على هذا ، حتى يأتي آخرهم ، فإذا جلس القاضي مدّ يديه إلى الطرف الذي يليه من الخيط ، فتناول رقق ، وأمر بأن يدعي صاحبها ، فينظر في أمره ، ثم لا يزال كذلك حتى يأتي على آخر الرقاع ، فإن كثرت الرقاع عليه ، وزاد الوقت الذي يقضى فيه ، عرف

---

(١) أخرجه "خ" في الاستئذان ، باب تسليم القليل على الكثير ١٤/٢٢ رقم ٦٢٣١ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في السلام ، باب يسلم الراكب على الماشي ٧/٣٩٤ رقم ١ (٢١٦٠) من حديث أبي هريرة .

الطرف الذي كان يليه حيث جلس ، فتناول في المجلس [الثاني] [1] الرقاع كفعله في المجلس الأول حتى تنفذ الرقاع .

م ١٩٨٧- وليس في الوقت الذي يقضي فيه القاضي سنة يعتمد عليها ، والذي يجب إذا حضر الخصوم أن ينظر بينهم ، ولا يؤخر ذلك في أي وقت وافوه لينظر بينهم ، بلغني عن سوار بن عبد الله أنه كان يعقد للناس يومه كله .

٤- باب ما يبدأ به القاضي عند جلوس الخصوم عنده دماً يؤمر به من التسوية بينهم

قال أبو بكر : إذا تقدم إلى القاضي الخصمان ، تركهما ليتكلم المدعي منهما ، فإن جهلا ذلك فلا بأس أن يقول : يتكلم المدعي منكما ، ولا يدعهما جميعاً يتكلمان ، ولكن يبدأ المدعي فيتكلم فإذا فرغ من كلامه ، تكلم المدعي عليه ، ويسوي بين الخصمين في جلوسهما بين يديه ، والإقبال عليهما .

م ١٩٨٨- وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كان فيما كتب به إلى أبي موسى الأشعري : وسوّ بين الناس في مجلسك ، ووجهك ، وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييئس ضعيف من عدلك .

وقد روينا عن علي ، والعباس أنهما دخلا على عمر ، حتى جلسا بين يديه ، وكان يرى أن يسوي بين الخصمين في المجلس ، وبه قال الشافعي ، والكوفي .

---

(١) ما بين المعكوفين من الأوسط ٣/٤٢/ب .

وليس لأحد أن يلي القضاء حتى يكون عالماً بكتاب الله وسنن رسوله ، عالماً بما اختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم ، وبإجماع أهل العلم ، واختلافهم ، جيد العقل ، أميناً ، فطناً ، [١/١٩٣/ب] فإذا كان كذلك وتقلوا القضاء أمضى ما يرد عليه من الأحكام ، مما هو منصوص في الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، ودل عليه بعض ذلك ، فإذا ورد عليه مشكل من الأمر عنده ، أحضر له أهل المعرفة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وسألهم عن ذلك ، واستشارهم فيه . قال الله جل وعز : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ الآية (١) .

م ١٩٨٩- قال الحسن البصري في هذه الآية : قد علم الله أنه ليس به إليهم حاجة ، ولكن أراد أن يستن بعده ، كان الثوري يقول : بلغني أنها تصفى العقل .

(ح ٩١٧) وقد سن رسول الله ﷺ الاستشارة في غير موضع ، استشار أصحابه عام الحديبية (٢) .

(ح ٩١٨) واستشار أبا بكر ، وعمر في أسارى بدر (٣) .

روينا عن ابن سيرين أنه قال : التثبت نصف القضاء ، وقال الثوري : وليكن أهل مشورتك أهل التقوى ، وأهل الأمانة ، ومن يخشى الله .

فإذا استشارهم فأشار أحدهم عليه برأيه ، سأله من أين قاله ؟ فإن

---

(١) سورة آل عمران : ١٥٩ .

(٢) أخرجه "عب" ٥/٣٣٠-٣٣١ رقم ٩٧٢٠ ، و"خ" في الحج ، باب من أشعر وقلّد بذي الحليفة ثم أحرم ٥/٢٦٨ رقم ١٤٩٤ ، وفي مواضع أخرى كثيرة مختصراً ومطولاً ، من حديث المسور بن مخرمة ، ومروان بن الحكم .

(٣) أخرجه "م" في الجهاد ، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر ، من حديث ابن عباس .

اختلفوا أخذ بأشبههم قولاً بكتاب الله ، أو سنة ، أو إجماع ، ولا يحكم بشيء حتى يتبين له حجة يجب أن يحكم بها ، ولا يقلد أحداً من أهل زمانه ، ولا يمضي شيئاً حتى يتبين له الحق فيه ، لا يسعه غير ذلك .

٥ـ باب الأوقات التي يكره للقاضي أن يقضي فيها وغير ذلك

(ح ٩١٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان "[1] .

م ١٩٩٠- وممن كره أن يقضي وهو غضبان شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، والشافعي ، والكوفي ، وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري : وإياك والغضب ، والقلق ، والضجر ، والتأذي بالناس ، والتنكر عند الخصومة .

م ١٩٩١- ومن الأحوال التي تكره أن يقضي القاضي فيه أن يكون جائعاً ، وروينا عن شريح أنه إذا غضب أو جاع قام ، وروينا عن الشعبي أنه كان يأكل عند طلوع الشمس ، فقيل له : فقال : آخذ حلمي قبل أن أخرج إلى القضاء .

وقال مالك : لا يقضي وهو جائع .

وكان الشافعي يقول : " فإن كان إذا اشتكى ، أو جاع ، أو اهتم ، أو حزن ، أو بطر فرحاً تغير لذلك ، لم أحب له أن يقضي فيه ،

---

(١) أخرجه "خ" في الأحكام ، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان ١٣/١٣٦ رقم ٧١٥٨ ، و"م" في الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ٣/١٣٤٢-١٣٤٣ رقم ١٦ (١٧١٧) ، من حديث أبي بكرة .

ولا يقضي ناعساً ، ولا مغمور القلب من هم ، ولا وجع يغير قلبه ، وللقاضي أن يتخذ درة يؤدّب بها من استوجب الأدب ، ويرهب بها السفيه ، والظالم " [1] .

م ١٩٩٢- وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كانت له درة ، وروينا عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري : إذا رأيت الخصم يتعمداً الظلم فأوجع رأسه ، وروينا عنه أنه قال : لا تدعن فلاحاً عن القضاء [١٩٤/١/ألف] ولا تستعملن رجلاً إذا رآه العاجز فرقه ، وقد رأيت من يستحب أن يكون القائم على رأس القاضي خادماً يزجر من أدخل النساء اللواتي يتقدمن إلى القاضي .

٦- باب دعاء الخصم إلى القاضي

قال أبو بكر : وإذا ادعى الرجل على الرجل حقاً قبله ، دعاه إلى القاضي ، فإن امتنع بعث القاضي بعض أعوانه ليدعوه ، فإن امتنع وتوارى عنه ، سأل الخصم عما يدعي قبله ، فإذا ادعى مالاً معلوماً ، وأثبت عليه بنية عادلة ، حكم له عليه بذلك المال في مال إن كان للمدعي عليه يصل إليه الحاكم ، ودفع المال إليه ، وإن لم يجد له مالاً ظاهراً يصل إليه ، وثبتت البنية على أنه في مترله ، فقد اختلف أصحابنا فيما يفعله الحاكم في أمره ، فمنهم من رأى أن لا يحج عليه ، ويختم على بابه ، ويبعث إلى بابه رسولاً ومعه شاهدان ، ينادي بحضرهما يا فلان بن فلان ، القاضي فلان بن فلان يأمرك بالحضور مع خصمك مجلس الحكم ، فإن قبلت وإلا لصبت لك وكيلاً ،

---

(١) قاله في كتاب الأقضية ، باب أدب القاضي ، وما يستحب للقاضي الأم ١٩٩/٦ .

وقبلت بنية عليك ، يفعل ذلك ثلاث مرات ، فإذا فعل ذلك أقام له وكيلاً ، وسمع من شهوداً المدعي ، وأمضى الحكم عليه ، إلى أن يقدر على استخراج المال هذا قول يعقوب .

وكان أحمد ينكر الهجم ، ويقول : لا يهجم عليه وشدد عليه حتى يظهر .

ورأى بعض أهل الحديث أن يوجه القاضي برجلين يثق بهما ، أو معهما جماعة من الخدم ، والنساء ، ومعهم الأعوان بالباب لدخول الدار ، ويدخل النساء ، ثم الخدم ، وتنحىّ حرم المطلوب ، فيصرون في بيت ، ويفتش الدار ، ثم يدخل النساء إلى البيت الذي فيه حرم المطلوب ، فيفتشونه ، فإن أصابوه أخرجوه إلى القاضي، يأتون المنزل بغتةً .

قال أبو بكر : وإذا كان المدعي عليه مريضاً لا يمكن حضور مجلس القاضي ، بعث القاضي مع المدعي رجلاً من أمنائه ، وبعث معه شاهدين من شهوده ، وكتب اليمين على ما يجب أن يستحلف عليه ، واستحلفه الأمين بحضرتها على ما يجب ، فإن أمر بالمال أشهد الشاهدين على إقراره ، فإن ادعى دعوى يجب النظر فيه ، وكّل وكيلاً يحضر مع خصمه عند القاضي ، ثم يحضر الوكيل والخصم عند القاضي لينظر فيه .

م ١٩٩٣- وقد اختلفوا في المدعي عليه تكون امرأة ، فقال بعضهم : إن كانت تبرز ، وتخرج ، أمر القاضي بإخراجها إلى مجلس [١٩٤/١/ب] الحكم ، وإن كانت لا تخرج ، وجّه إليها من يستحلفها في منزلها ، هذا قول أبي ثور .

قال أبو بكر : وقد رأيت في الحكام من يأمر بإخراج المرأة التي لا تخرج في مبارز ، أو يأمر بإخراجها بالليل ، ويتولى القاضي استحلافها .

وإن كان المدعي عليه مريضاً لا يمكنه الخروج إلى مجلس القاضي ، بعث القاضي إليه من يسمع منه مع خصمه ، ويشد للقاضي بما يسمع منه .

٧ـ باب الحكم باجتهاد الرأي

قال الله جل ذكره : ﴿ أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ [١] .

قال العطية العوفي : بما أراه الله في كتابه ، وقال قتادة : بما أنزل الله عليك وبين لك .

(ح ٩٢٠) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال : إذا قضى الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، فإذا قضى فاجتهد فأخطأ فله أجر [٢] .

قال أبو بكر : وحديث بريرة عن النبي ﷺ يدل على أن المجتهد المخطئ الذي له الأجر هو من كان عالماً بالأصول دون الجاهل الذي لا اجتهاد له .

وقد ذكرنا :

(ح ٩٢١) حديث بريرة عن النبي ﷺ أنه قال : القضاة ثلاثة قاضيان في النار ، وقاض في الجنة ، قاض قضى بغير الحق وهو يعلم فذاك في النار ،

---

(١) سورة النساء : ١٠٥ .

(٢) أخرجه "خ" في الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ٣١٨/١٣ رقم ٧٣٥٢ ، و"م" في الأقضية ، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ١٣٤٢/٣ رقم ١٥ (١٧١٦) ، من حديث عمرو بن العاص .

وقاض قضى وهو لا يعلم فاهلك حقوق الناس فذلك في النار ، وقاض قضى بالحق فذاك في الجنة [(١)] .

م ١٩٩٤- ثبت أن عبد الله بن مسعود قال : من عرض له منكم قضاء فليقض ما في كتاب الله ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ، ولم يقض به نبيه ، فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن أتاه أمر ليس في كتاب الله ، ولم يقض به نبيه ﷺ ، ولم يقض به الصالحون فليجتهد رأيه .

وقد روينا عن عمر أنه كتب إلى شريح بنحو هذا الكلام غير أنه قال : فإن لم يكن في كتاب الله ، ولا في سنة رسوله ﷺ ، ولا فيما قضى به أئمة الهدى ، فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهد ، وإن شئت أن تؤامرني ، ولا أرى هو أمرتك إياي إلا أسلم لك .

وقد اختلف أهل العلم في كيفية الاجتهاد ، فكان الشافعي يقول : " لا يجوز أن يقول : بما استحسناه ، ولا بما خطر على قلوبنا ، ولا يقوله إلا قياساً على اجتهاده على طلب الأخبار اللازمة " .

م ١٩٩٥- وقال أبو عبيد : " الاجتهاد عندنا هو الاختيار من المذاهب إذا اختلف وتضادّت لحسن التدبير ، والتوقي لأقربها إلى الرشد ، والصواب ، فإن عرض للحاكم ما ليس موجود بعينه في هذه الخصال يريد الكتاب والسنة ، وما حكمت به الأئمة ، والصالحون بالإجماع [١/١٩٥/ألف] والاجتهاد ، كان للحاكم التشبيه بها والتمثيل عليها ، وليس له مفارقتها كلها " .

وقال أصحاب الرأي كقول الشافعي ، وأبي عبيد في القول بالكتاب والسنة ، قالوا فإن لم يجد فيما أتاه عن رسول الله ﷺ ، نظر فيما أتاه عن

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩١٢ .

أصحاب رسول الله ﷺ ، وإن كان شيئاً قد اختلفوا فيه تحرر من أقاويلهم ، واجتهد أحسنها في نفسه ، وليس له أن يخالفهم جميعاً ، ويشرع شيئاً من رائه ، وإن لم يكن القضاء في شيء من ذلك ، اجتهد رأيه وقاس ما جاء عنهم .

وقال الشافعي : والعلم طبقات الأول : الكتاب ، والسنة إذا ثبت ، ثم الثانية : الإجماع فيما ليس فيه كتاب ، ولا سنة ، والثالثة : أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ ، ولا نعلم له مخالفاً منهم ، والرابعة : اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ : والخامسة : القياس على بعض هذه الطبقات .

وقال في موضع آخر : فأما أن يكون مستشيراً ، فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ .

٨ـ باب الحكم بالظاهر من الأمور

(ح ٩٢٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : إنما أنا بشر ، وأنكم تختصمون إلي ، فلعل بعضكم أن يكون هو ألحن في حجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار [1] .

قال أبو بكر :

م ١٩٩٦- " وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أخيار مما يحكم

---

(١) أخرجه "خ" في الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم ١٥٧/١٣ رقم ٧١٦٩ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ١٣٣٧/٣ رقم ٤ (١٧١٣) ، من حديث أم سلمة .

به الحاكم في الظاهر على أنه حرام [1] على المقضي له ما قضى لـه بـه مما يعلم أن ذلك حرام عليه ، من ذلك أن يحكم لـه بالمـال ، أو يجـرؤ أنه مملوك ، أو يحكم له بالنقود على ما يعلم أنه برئ مما حكم بـه عليـه ببيناتٍ تثبت " في الظاهر [2] .

م ١٩٩٧- واختلفوا في أشياء غير ذلك ، فـانفرد النعمـان فقـال : لـو أن امرأة استأجرت شاهدين شهد إليها بـالطلاق علـى زوجهـا ، يحكـم الحاكم بالفرقة ، و المرأة تعلم بخلاف ما شهدت به البينة ، والـشاهدان يعلمان ذلك ، أن لها أن تتزوج من شـأن ، وأن لا حـد علـى أحـد الشاهدين إن تزوجها .

وقد خالفه أصحابه ، فقالوا : لا يحل للشاهدين أن يتزوجاها .

(ح ٩٢٣) وقد قال النبي ﷺ للمتلاعنين بعد ذكر اللعان : الله يعلم أن أحـدكم كاذب ، فهل منكما تائب ؟ [3] .

٩- باب الخبر الدال على أن للحاكم أن يصلح بين الناس

قال الله جل ثناؤه : ﴿ لا [١٩٥/١/ب] خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾ الآية [4] .

---

(١) في الأصل " على أن حراماً " .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٥ رقم ٢٨٦ .

(٣) أخرجه "خ" في الطلاق ، باب صداق الملاعنة ٤٥٦/٩ رقم ٥٣١١ ، وفي مواضع أخـرى ، و"م" في اللعان ١١٣٢/٢ رقم ٦ (١٤٩٣) ، من حديث ابن عمر .

(٤) سورة النساء : ١١٤ .

(ح ٩٢٤) وثبت أن رسول الله ﷺ انطلق إلى شيء كان بين الناس من الأنصار ، وليصلح بينهم [١] .

(ح ٩٢٥) وقال الصلح جائز بين المسلمين [٢] .

(ح ٩٢٦) وعرض على قوم وجب لهم القود حتى رضوا بالدية ، وأصلح أمورهم على ذلك [٣] .

(ح ٩٢٧) وأوتي رسول الله ﷺ في مواريث ، وأشياء قد درست ، فقال : اذهبا فتوخيا ، ثم أستهمّا ، ثم يحلل كل واحد منكما صاحبه [٤] .

م ١٩٩٨ - وممن روينا عنه أنه أصلح بين الخصوم ، أو رأى للحاكم أن يصلح بين الخصوم شريح ، وعبد الله بن عتبة ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، والكوفي .

---

(١) أخرجه "خ" في الصلح ، باب ما جاء في الإصلاح بين الناس ٢٩٧/٥ رقم ٢٦٩٠ ، وفي الأحكام ، باب الإمام يأتي قوماً فيصلح بينهم ١٨٢/١٣ رقم ٧١٩٠ ، و"م" في الصلاة ، باب تقديم من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ٣١٦/١-٣١٧ رقم ١٠٢ (٤٢١) ، من حديث سهل بن سعد في حديث طويل .

(٢) أخرجه "د" في الأقضية ، باب في الصلح ١٩/٤-٢٠ رقم ٣٥٩٤ ، وابن حبان في صحيحه ٢٧٥/٧ رقم ٥٠٦٩ ، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ٤٩/٢ ، وفي كتاب الأحكام ١٠١/٤ ، من حديث أبي هريرة ، وقال الذهبي في مختصر المستدرك : منكر ، والمشهور هذا .

(٣) أخرجه "د" في الديات ، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ٦٤١/٤-٦٤٣ رقم ٤٥٠٣ ، في حديث طويل ، و"جه" في الديات ، باب من قتل عمداً فرضوا بالدية ٨٧٦/٢-٨٧٧ رقم ٢٦٢٥ ، فذكره مختصراً من حديث زياد بن ضميرة ، وفيه : فقال النبي ﷺ لكم خمسون في سفرنا ، وخمسون إذا رجعنا ، فقبلوا الدية .

(٤) أخرجه "د" في الأقضية ، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ١٤/٤-١٥ رقم ٣٥٨٤ ، ٣٥٨٥ ، من حديث أم سلمة .

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : دعوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصْل القضاء حدث بين القوم الضغاين .

وقال عطاء : لا يحل للإمام إذا تبين له القضاء أن يصلح بين من تبين له القضاء فيما بينهم ، وكان أبو عبيد يقول : وإنما يسعه الصلح إذا كان كالذي في حديث أم سلمة يعني الأمور المشكلة ، فأما إذا استشارت الحجة لأحد الخصمين على صاحبه الآخر ، وتبين للحاكم موضع الظالم منهما من المظلوم ، فليس بواسع له أن يحملهما على الصلح .

قال أبو بكر : ما قاله أبو عبيد حسن .

١٠- باب القاضي يقضي بعلمه

م ١٩٩٩- افترق أهل العلم في قضاء القاضي بعلمه ، فقالت فرقة : لا يقضي بعلمه ، هذا مذهب شريح ، والشعبي ، ومالك ، وأحمد ، وأبي عبيد .

وقالت فرقة : فيما علمه القاضي قبل أن يستقضى لا يحكم به ، وما علم به بعد أن يستقضى حكم به ، إلا الحدود ، هذا قول النعمان ، قال : لا يقضي في الغضب ، والقذف ، والبيع ، والشراء ، والطلاق ، والنكاح ، والقتل ، وقال يعقوب ومحمد : يقضي بذلك كله ما علم به قبل أن يستقض ، وعلم به في غير مضرة ، فإنه يقضي بذلك كله ، إلا الحدود .

وقالت فرقة ثالثة : إذا كان الحاكم عدلاً كان له أن يحكم بعلمه فيما علم به قبل الحكم أو بعده ، وقبل أن يلي وبعد ما ولى ، ذكر الربيع أن هذا قول الشافعي .

وكان أبو ثور يقول : ذلك في حدود الله ، وحقوق الآدميين .

قال أبو بكر : ومن أعلى حجة من قال هذا القول :

(ح ٩٢٨) خبر هند زوجة أبي سفيان فإن النبي ﷺ قضى لها ولولدها على أبي سفيان بنفقتهم [١] .

ولم يسألها على ذلك منه ، لعلمه بأمرهم ، وكذلك قوله :

(ح ٩٢٩) لا يمنع [١/١٩٦/ألف] أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه ، أو سمعه [٢] .

(ح ٩٣٠) وفي حديث عبادة : وأن نقول بالحق حيث ما كان لا نخاف في الله لومة لائم [٣] .

م ٢٠٠٠- واختلفوا في القاضي يعزل ثم يذكر بعد العزل أنه كان قضى لفلان على فلان بكذا ، فكان الشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يقبل قوله حتى يأتي المقتضي له بشاهدين على أنه حكم لذلك قبل أن يعزل ، وقال أصحاب الرأي : اثنان سواه .

---

(١) أخرجه "خ" في النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ٩/٥٠٧ رقم ٥٣٦٤ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الأقضية ، باب قضية هند ٣/١٣٣٨ رقم ٧ (١٧١٤) ، من حديث عائشة ، وفيه : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .

(٢) أخرجه "جه" في الفتن ، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٢/١٣٢٨ رقم ٤٠٠٧ ، فذكره مختصراً ، و"ت" في الفتن ، باب ما أخبر النبي ﷺ أصحابه بما هو كائن إلى يوم القيامة ٤/٨١-٨٢ رقم ٢١٩٨ ، من حديث أبي سعيد الخدري في حديث طويل ، وقال : وهذا حديث حسن صحيح ، وذكره الشيخ الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/١١١-١١٥ رقم ١٦٨ .

(٣) أخرجه "خ" في الأحكام ، باب كيف يبايع الإمام الناس ١٣/١٩٢ رقم ٧١٩٩ ، ٧٢٠٠ ، و"م" في الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، وتحريمها في المعصية ٣/١٤٧٠ رقم ٤١ (١٧٠٩) .

وقال الأزواعي ، وابن أبي ليلى : هو بمنزلة شاهد واحد ، وقال أحمد ، وإسحاق : يقبل قوله ، ليست هذه شهادة إنما هذا خبر علمٍ كان عنده .

١١- باب القاضي يرفع إليه قاضٍ كان قبله بخلاف رأيه ، أو يقضي بشيء ثم يتبين له بخلاف

م ٢٠٠١- واختلفوا في القاضي يرفع إليه قضيّة قاض كان قبله ، والحق عنده خلاف ما قضى به القاضي الأول ، فكان الشافعي يقول : يوليه من ذلك ما تولى ولا يرد قضاءه ، وقال علي في قصة أهل نجران : إن عمر كان رشيد الأمر ، ولا أرد قضاءً قضى به عمر ، وهذا قول شريح ، ومالك ، قال مالك : إلا أن يكون جوراً بيناً ، وقال الشافعي : لا يرد قضايا من كان قبله إلا أن يكون قضاء بخلاف كتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، قال : إذا كان كذلك رده ، ومال إلى هذا القول الثوري .

وقال أصحاب الرأي : إن كان مما يختلف فيه أمضاه ، وإن كان خطأ لا يختلف فيه رد .

وفيه قول ثالث : وهو أن يرد كلما كان عنده خطأ ، ولا يجوز أن ينفذ ما كان عنده غير حق ، هذا قول أبي ثور .

م ٢٠٠٢- واختلفوا في القاضي يقضي بالقضاء ، ثم يرى بعد ذلك خلافه ، فكان شريح يقول : يقضي فيما يستقبل بما رأى ولا يرد القضاء الأول .

وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي في هذا : كنحو من قولهم في التي قبلها .

وفيه قول ثالث ، وهو أن يرد كلما بان له أنه خطأ ، هذا قول مالك ، وبه قال أبو ثور .

١٢ـ باب الخصمين يحكّمان بينهما رجلاً

م ٢٠٠٣- واختلفوا في المتنازعين يحكمان بينهما رجلاً فيحكم بينهما ، فكان الشعبي يقول : يلزمهما حكمه ، وقال مالك : ذلك جائز إلا أن يكون حكم بينهما بالخطأ البين ، فيفسح ولا يجوز ، وبه قال عبد الملك ، وقال الثوري : أراه جائزاً عليهما ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال النعمان : إذا قضى بينهما بخلاف [١/١٩٦/ب] رأى القاضي ، أبطل حكمه .

١٣ـ باب من يترجم عن لسان الأعجمي للقاضي

م ٢٠٠٤- كان الشافعي يقول : لا تقبل الترجمة عنه يعني عن الأعجمي إلا بشاهدين عدلين يعرفان ذلك اللسان .

وفيه قول ثان : وهو أن المسلم إذا ترجم عنه واحد قبل منه ، واثنان أحب إلي ، ولا يقبل في ذلك كافر [١] ، ولا مكاتب ، ولا عبد ، ولو قبل ترجمة امرأة بعد أن تكون حرةً ، مسلمة ، عدلةً ، فهو في سعة ، ورجلان أو رجل وامرأتان أحب إلينا ، هذا قول النعمان ، ويعقوب .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا يجوز في ذلك أقل من رجلين ، أو رجل وامرأتان ، هذا قول ابن الحسن .

قال أبو بكر : يقبل فيه شاهد واحد ، لأن في :

---

(١) في الأصل : " ذكر كافراً " .

(ح ٩٣١) حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أمر أن يتعلم كتاب اليهود ، قال : فكنت أكتب لهم إذا كتبوا إليه ، وأقرأ له إذا كتبوا [١] .

١٤ـ باب من يجوز له أن يقضي له من الناس ومن لا يجوز قضاه له

قال الله تعالى : ﴿ يا داود أنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ الآية [٢] .

وقال لنبيه ﷺ : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ الآية [٣] ، وقد خاطب الحاكم فقال : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ الآية [٤] .

قال أبو بكر : فاللازم على ظاهر هذه الآيات أن يحكم الحاكم بين جميع من تقدم إليه بالعدل ، لأن الله عز وجل أمره به ، وأمره على العموم ، فكل خصمين تقدّما إلى حاكم من حكام المسلمين ، فعليه أن يحكم

---

(١) أخرجه "خ" في الأحكام ، باب ترجمة الحكام ، وهل يجوز ترجمان واحد ١٣/١٨٥-١٨٦ رقم ٧١٩٥ ، معلقاً مختصراً ، وفي التاريخ الكبير ٣/٣٨٠-٣٨١ رقم ١٢٧٨ ، مطولاً موصولاً ، و"د" في العلم ، باب رواية حديث أهل الكتاب ٤/٦٠ رقم ٣٦٤٥ ، و"ت" في الاستئذان ، باب ما جاء في تعليم السريانية ٤/٣٢٨ رقم ٢٧٢٤ ، من حديثه ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) سورة ص : ٢٦ .

(٣) سورة النساء : ١٠٥ .

(٤) سورة النساء : ٥٨ .

بينهما ، وسواء كان أحد الخصمين والداً للحاكم ، أو ولد ، أو أخ ، أو أخت ،أو عم ،أو خال ،أو زوجة ،هم وسائر الناس في ذلك شيء واحد .

(ح ٩٣٢) وقال النبي ﷺ : إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجـــران [1] ، ولو كان له في ذلك مراد ، لبين هذا القول الذي يـــدل عليـــه ظـــاهر الكتاب والسنة .

وفيه قول ثان : وهو أن ليس للحاكم أن يحكم لولده ، ولا لوالده ، ولا لمن لا يجوز شهادته له ، ويحكم لسائر الناس ، هذا قول الشافعي .

وفيه قول ثالث : وهو أن قضاء القاضي لا يجوز لولده ، ولا لولد ولـــده من قبل الرجال والنساء ، ولا لابنه ، ولا لأمه ، ولا لجد ، ولا لجدة من قبل [2] الرجال والنساء ، ولا لزوجته ، ولا لعبد له ، ولا لمكاتبـــه ، ولا لأم ولده ، ألا ترى أن شهادته لهم لا تجوز ، فكان قـــضاءه لهـــم أولى ، ويجوز قضاءه لسائر الناس ، هذا قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وهذا قول يخالف قائله ظاهر الآيات الثلث اللواتي بـــدأنا بذكرها ، ويخالف [١/١٩٧/ألف] السنة الثابتة :

(ح ٩٣٣) لأن النبي ﷺ حكم لعائشة بنت أبي بكر الصديق ، وهـــي زوجتـــه ، على الذين رموها بالقذف ، وضربهم الحد ، لما تبين ذلك في حديث عمرة عن عائشة [3] .

م ٢٠٠٥- ولا يظن ظان أن رد شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده إجماع ، فقد

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩٢٠ .

(٢) في الأصل " قبل من " .

(٣) أخرجه "د" ٦١٨/٤ رقم ٤٤٧٤ ، و"جه" ٨٥٧/٢ رقم ٢٥٦٧ كلاهما في الحدود ، باب في حد القذف ، و"ت" في تفسير سورة النور رقم الحديث ٣١٨٠ ، و"بـــق" ٤٩٨/١٢-١٩٩ رقم ١٧٦١٥ .

رويناه عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز أجازه ذلك ، وأجاز أياس بن معاوية شهادة رجل لابنه ، وبه قال أبو ثور ، والمزني ، وقد ذكرت هذا الباب لحججه في المختصر الكبير ، وفي كتاب الأوسط .

١٥- باب وجوب الغرم على الحاكم فيما أخطأ به من مال أو قتل أو جراح

م ٢٠٠٦- واختلفوا في الحاكم يخطئ فيقضي بغير الحق ، فكان الليث بن سعد يقول : ليس عليه غرم ، ولكن يتبع المقضي عليه صاحبه بماله .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه القود فيما يجب فيه القود ، إن أقر به أنه حكم بجوز ذلك قول مالك ، وقال المزني : عليهم الفدية والغرم لكل شيء أكرموا عباد الله عليه في أنفسهم ، وأموالهم ، وقد ألزم عمر نفسه الدية في المرأة التي بعث إليها ، فألقت ولدها من خوفه .

م ٢٠٠٧- واختلفوا فيما يخطئ به الإمام من قتل ، أو جراح ، فقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : هو على بيت المال .

وفيه قول ثان : وهو إن ذلك على عاقلة الإمام ، هذا قول الشافعي .

١٦- باب كتاب القاضي إلى القاضي

م ٢٠٠٨- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن القاضي إذا كتب إلى قاضٍ آخر بقضية قضى بها على ما يجب ، ببنية عادلة ، وقرأ الكتاب على شاهدين ، وأشهدهما على ما فيه ، فوصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه ، وشهد شاهدان عدلان عنده ، أنّ على المكتوب إليه قبول

كتابه إذا كان ذلك في غير حدٍ [1] .

م ٢٠٠٩- واختلفوا فيه إن يبعث بالكتاب معهما مختوماً ، ولم يعرفهما ما فيه ، ولا قرأ عليهما ، فقالت طائفة : يقبله وإن لم يقرأه عليهما ويعرفهما ما فيه ، هذا مذهب مالك فيما حكاه عنه أشهب ، وحكى عنه ابن وهب أنه قال : لا ينبغي اليوم أن يجاب بكتاب قاض إلى قاضي ، حتى يكون مع الكتاب رجلان يشهدان أن القاضي أشهدهما على ما فيه .

وقد روينا عن جماعة من قضاة البصر الحسن البصري ، وسوار ، وعبد الله بن الحسن ، ومعاذ الأنصاري أنهم رأوا قبول كتاب قاضي إلى قاضي ، وحكى ذلك عن ابن أبي ليلى .

وقالت طائفة : " يقبل كتاب القاضي إلى قاضي ، ولا يقبل إلا شاهدين عدلين ليقرأه [١٩٧/١/ب] عليهما ويشهدان على ما فيه ، وقال : اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان بن فلان ، فإذا اشهدا على ذلك قبله ، وإن لم يشهدا على هذا لم يقبله " هذا قول الشافعي [2] .

وقال النعمان : لا يقبل حتى يشهد شاهداً عدلٍ على خاتم القاضي ، وعلى ما في الكتاب كله ، لأنه حق ، وهو مثل شهادة على شهادة ، وقال أبو ثور نحو ذلك .

وقد احتج من أجاز ذلك ، وإن لم يقرأ على الشاهد ، وإن لم يثبت بذلك بينة :

(ح ٩٣٤) بخبر الضحاك بن سفيان [3] قال : كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورث

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٥ رقم ٢٨٧ .

(٢) قاله في كتاب الأقضية ، باب كتاب القاضي إلى القاضي الأم ٢١١/٦ .

(٣) في الأصل " بن قيس " .

امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فأخذ به عمر [1] .

وبقول أبي وائل جاءنا كتاب عمر بن الخطاب ونحن بخانقين [2] : إذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى تمسوا ، إلا أن يشهد شاهدان أنهما أهلاه بالأمس عشية .

١٧ـ باب كتاب القاضي يصل وقد مات المكتوب إليه وولي غيره

م ٢٠١٠- واختلفوا في القاضي المكتوب إليه يموت قبل وصول الكتاب ويلي غيره ، فروينا عن الحسن البصري أنه قبل كتاب قاضي البصرة إلى إياس بن معاوية في الكوفة ، وقد غزل إياس فأمر الحسن وقد ولي بعده ، بإنقاذ ما فيه .

وقال الشافعي : يقبله ولا يمنع من قبوله بموته ولا عزله ، لأنه يقبل بينة كما يقبل حكمه ، وقال أصحاب الرأي : إذا مات القاضي الذي كتب الكتاب فإنه لا ينبغي لهذا القاضي الذي لم يأته الكتاب إلا بعد موت ذلك القاضي أن يجيزه ، وكذلك الجواب في عزله ، فإن وصل كتابه إلى هذا القاضي ، ثم مات ، أو عزل بعد ما وصل كتابه إليه ، فإن هذا القاضي يمضيه .

---

(١) أخرجه "د" في الفرائض ، باب في المرأة ترث من دية زوجها ٣/٣٣٨-٣٤٠ رقم ٢٩٢٧ ، و"جه" في الديات ، باب الميراث من الدية ٢/٨٨٣ رقم ٢٦٤٢ ، و"مط" في كتاب العقول ، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ٢/٨٦٦ رقم ٩ ، و"حم" ٣/٤٥٢ ، و"ت" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها ٤/٣٦-٣٧ رقم ٢١١٧ ، من حديثه ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) خانقين : بلدة من نواحي السواد من طريق همذان من بغداد .معجم البلدان ٢/٣٤٠-٣٤١ .

وقال أبو ثور كما قال الشافعي ، فإذا كتب القاضي : إلى من بلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين فمن أقام عنه البينة من قضاة المسلمين أجاز ذلك ، وهذا بمنزلة الحكم ، هذا قول أبي ثور .

وقال النعمان : لا يجوز ذلك ، وقال يعقوب : أستحسن أن أجيز ذلك ، وأنفذه .

١٨ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود

م ٢٠١١- واختلفوا في كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود ، فكان أبو ثور يجيز ذلك في الحدود كلها ، قال : وهذا على مذهب أبي عبد الله يعني الشافعي ، وبه قال ابن القاسم صاحب مالك .

وقال الشافعي بمصر فيها قولان : أحدهما أن ذلك جائز ، والآخر لا يجوز .

وقال أصحاب الرأي : لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود .

قال أبو بكر : الأول أصح [١/١٩٨/ألف] .

١٩ـ باب ما يجوز إنفاذه من كتب القضاة في الشيء بعينه

م ٢٠١٢- واختلفوا فيما ينفذ من كتب القضاة فيما يقضون فيه من الشيء بعينه ، فكان الشافعي يقول : " وإذا أقام الرجل البينة على عبد موصوف ، أو دابة موصوفة له ببلد آخر ، وأحلفه القاضي أن هذا العبد ، أو هذه الدابة لعبده أو دابته ، يعني ملكك ، وكتب بذلك كتاباً من بلد من البلدان ، فأحضر عبداً بتلك الصفة ، فالقياس أن لا

يحكم به ، حتى يأتي شهود الموضع الذي فيه تلك الدابة ، فيشهدوا عليها " .

وبه قال النعمان ، ومحمد .

وقال بعضهم : يختم في عنقه ، ويؤخذ منه كفيلاً ، ثم يبعث به إلى القاضي الذي كتب الكتاب فيه ، حتى يشهد الشهود عليه بعينه ، ثم يكتب القاضي كتاباً آخر على ذلك ، فيبرأ كفيله ويقضى له بالعبد .

٢٠ـ باب القضاء على الغائب والاختلاف فيه

م ٢٠١٣- واختلفوا في القضاء على الغائب ، فممن كان لا يرى القضاء على الغائب شريح ، وروى ذلك عن عامر ، وابن القاسم ، وبه قال ابن أبي ليلى ، والنعمان ، ويعقوب .

وفيه قول ثان : وهو أن القضاء على الغائب جائز ، وممن رأى ذلك مالك بن أنس ، والليث بن سعد ، وسوّار ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، والمزني ، وبه نقول .

قال أبو بكر : وقد حكم النبي ﷺ على أبي سفيان بنفقة ولده [(١)] ، وأبو سفيان ليس بحاضر ، ولم ينتظر حضوره ، وقد ذكرت ذلك في المختصر الكبير ، والأوسط ، ما يدخل على من خالف ما ذكرناه ، وقلناه ، ومما خالف أهل الكوفة أصولهم وحكموا بخلاف قولهم ، حكمهم على رجل غاب عن بلده وترك زوجة له ، وأولاداً أطفالاً أن نفقتهم من ماله .

---

(١) أخرجه "خ" في البيوع ٤٠٥/٤ رقم ٢٢١١ ، والنفقات ٥٠٧/٩ رقم ٥٣٦٤ .

٢١ـ باب الحكم بين أهل الكتاب

م ٢٠١٤- اختلف أهل العلم في الحكم بين أهل الكتاب ، فقالت طائفة : الإمام مخيّر إن شاء حكم بينهم ، وإن شاء تركهم ، وحكامهم ، فممن رأى أن الإمام بالخيار عطاء بن أبي رباح ، والشعبي ، والحسن البصري ، والنخعي ، ومالك ، وأبو ثور .

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة فكان يقول إذ هو بالعراق : كما قال مالك ، وقال في كتاب الجزية : قال الله تعالى : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ الآية [١] ، قال فكان الصغار ، والله أعلم أن يجري عليهم حكم الإسلام قال : " إذا وادع الإمام قوماً من أهل الشرك ، ولم يشترط أن يجري عليهم الحكم ، ثم جاءوا متحاكمين ، فهو بالخيار بين أن يحكم بينهم ، أو يدع [١/١٩٨/ب] الحكم ، وليس للإعلام الخيار في أحد من المعاهدين الذي عليهم الحكم ، إذا جاءوه في حدٍ لله ، وعليه أن يقيمه " .

وقالت طائفة : إذا تحاكموا إلينا ، فعلى الإمام أن يحكم بينهم ، وتستحب هذه الآية ﴿ فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ الآية [٢] ﴿ وإن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ [٣] .

روينا هذا القول عن ابن عباس ، وعكرمة ، ومجاهد ، والشعبي ،

---

(١) سورة التوبة : ٢٩ .

(٢) سورة المائدة : ٤٢ .

(٣) سورة المائدة : ٤٩ .

والنخعي ، وعطاء الخراساني ، وقتادة ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

وقال سعيد بن جبير في أهل الذمة : إذا ارتفعوا إلى حكام المسلمين فليحكم بينهم بكتاب الله ، وبه قال الزهري .

واحتج بعض من رأى أن الإمام بالخيار إن شاء حكم وإن شاء لم يحكم بأخبار رويت عن الأوائل أن المائدة لم ينسخ منها شيء .

قال أبو بكر : فالحكم بينهم وترك ردهم ، أحب إلي ، لأن في ذلك منعاً للظالم من الظلم ، ودفعاً عن المظلوم ، وكما انصرهم من غيرهم إذا أرادهم ، كذلك أنصر المظلوم منهم من الظالم .

٢٢ـ مسائل من هذا الباب

م ٢٠١٥- اختلف أهل العلم في الكتابي يأتي إلى الإمام دون خصمه ليدعو [١] خصمه فينظر بينهم ، فقالت طائفة : لا ينظر بينهم حتى يأتي الخصمان جميعاً ، هذا قول مالك ، ولعل من حجته أن يقول : قال الله عز وجل : ﴿ فإن جاءوك ﴾ الآية [٢] ولم يقل : فإن جاءك أحدهما .

وقالت طائفة : يحكم على الغائب إذا جاء أحدهما ، هذا قول الأوزاعي .

قال أبو بكر :

م ٢٠١٦- وإذا كان البيع الحرام بين المسلم والنصراني ، فإن كل ما يجب فسخه بين المسلمين ، فإنه يفسخ بين النصراني والمسلم ، ولا يجاز بينهما إلا ما

---

(١) في الأصل " ليدعوا " .

(٢) سورة المائدة : ٤٢ .

يجاز بين المسلمين ، هذا قول مالك ، والشافعي ، والكوفي ، وقال مالك في أهل الذمة : يؤدبون إذا أظهروا الربا .

قال أبو بكر :

م ٢٠١٧- وإذا اختصم أهل الذمة ويحاكموا إلى قاضي المسلمين ، حكم بينهم بحكم الإسلام في قول مالك ، والشافعي ، وبه قال الكوفي ، إلا بيع الخمر ، والخنازير ، فإنه يجيز بينهم ذلك ، قال : لأنهم يستحلون ذلك .

قال أبو بكر : وهذا خلاف ظاهر القرآن ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ الآية [1] ، والقسط : حكم الله الذي أنزل على رسوله .

قال أبو بكر :

م ٢٠١٨- وإذا تزوج ذمي ذمية في دار الإسلام في عدة ، فالنكاح جائز في قول النعمان .

ولا يجوز في قول الشافعي ، ويعقوب ، إذا استعدى أحدهما على الآخر ، وكذلك إن أسلما ، فيفرق يعقوب بينهما .

وإذا تزوجها بغير شهود فهو جائز في قول الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب .

٢٣- باب أرزاق القضاة

م ٢٠١٩- اختلف أهل العلم في أرزاق القضاة [١/١٩٩/ألف] فكرهت طائفة

---

(١) سورة المائدة : ٤٢ .

أخذ الأرزاق على القضاء ، روينا عن عبد الله بن مسعود أنه كره لقاضي المسلمين أن يأخذ القاضي على القضاء أجراً ، وبه قال الحسن البصري ، والقاسم .

وقال الشافعي : إن أخذ جعلا لم يحرم عليه عندي ، وقال أحمد : ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجراً ، فإن كان فيقدر عمله .

ورخصت فيه طائفة وممن رخص فيه ابن سيرين وشريح .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه استعمل ابن مسعود على بيت المال ، وعمار بن ياسر على الصلاة ، وان حنيف على الجند ، ورزقهم كل يوم شاة ، شطرها لعمار ، وربعها لأبن مسعود ، وربعها لابن حنيف ، ورخص في ذلك إسحاق بن راهويه ، وأبو عبيد .

قال أبو بكر : الأولى ، والأسلم ترك الدخول في القضاء استدلالاً بحديث :

(ح ٩٣٥) ابن عمر أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على عمل ، فقال يا رسول الله : جُزَّ لي ، قال : احبس والزم بيتك [١] .

قال أبو بكر : ولا شك أن الذي أشار به النبي ﷺ اسلم وأعفّ ، فإن يلي رجل بأن يلي القضاء ، وكان مستغنياً ، فأفضل له أن يحتسب ويعمل لله ، فإن احتاج أن يرزق على قدر عمله من مال الفيء ، وليس له أن يأخذ من أموال الصدقات ، ولا من الغنائم .

---

(١) أخرجه المؤلف في كتاب الأوسط ١٢/١٥٠-١٥١ رقم ٦٨٦٤ ، ورقم ٦٩٥٧ ، والطبراني في المعجم الكبير ، قاله الهيثمي وقال : فيه الفرات بن أبي الفرات وهو ضعيف ، مجمع الزوائد ٥/٢٠١ .

٢٤ـ باب القاضي يجد في ديوانه شهادة شهود شهدوا عنده على أمر ولا يحفظه

م ٢٠٢٠- اختلف أهل العلم في القاضي يجد في المكان الذي يجوز فيه كتبه، شهادة شهود قد شهدوا عنده بحق لرجل على آخر، وقد وجد الإثبات بخطه ولا يذكر ذلك، فكان الشافعي يقول: " إذا لم يحفظها ولا معناها، فلا يقبلها [بالخاتم الذي] [1] فقد بغير الكتاب ".

وقال النعمان: لا يقضي إلا أن يذكره. وقال مالك: لا ينفع طابع القاضي ولا علامته، إلا بشهداء أحياء يشهدون.

وقال يعقوب، ومحمد: إذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود، ولا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك، فإنه يقضي في ديوانه بعد أن يكون يضعه على ما وضعت في قمطرة، وبخاتمه، وشده، ونفره، وإلا أضر ذلك بالناس.

٢٥ـ باب صفة كاتب القاضي

(ح ٩٣٦) قد ذكرنا فيما مضى عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود فقال: كنت أكتب لهم إذا كتبوا، وأقرأ لهم إذا كتبوا [2].

قال أبو بكر:

---

(١) ما بين المعكوفين من الأوسط.

(٢) تقدم الحديث برقم ٩٣١.

م ٢٠٢١- فاتخاذ الكاتب مباح وتركه أسلم لمن يكتب [١/١٩٩/ب] فإن اتخذ كاتبا يتخذه ذميا ، ولا يكون إلا عدلا فطنا ممن تقبل شهادته ، وهذا مذهب الشافعي ، والكوفي .

٢٦- باب الرشوة والتغليط فيه

(ح ٩٣٧) ثبت أن رسول الله ﷺ لعن الراشي ، والمرتشي في الحكم [١] .

م ٢٠٢٢- وسئل ابن مسعود عن أيرشى في الحكم ؟ قال : ذاك الكفر .

وقال النخعي : الرشوة في الحكم سحت . وقال سعيد بن جبير في السحت : هو الرشاء . وقال مجاهد : هي الرشوة في الحكم .

وقد روينا عن عطاء ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والحسن البصري أنهم قالوا : لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه ، وماله إذا خاف الظلم ، وقال جابر بن زيد : ما رأينا في زمان زياد أنفع لنا من الرشاء . وقال أحمد في الرشوة : أرجو إذا كان يدفع الظلم عن نفسه ، وكان الشافعي يقول : أكره للقاضي الشرى والبيع ، والنظر في النفقة ، وفي ضيعته .

قال أبو بكر : ويكره للقاضي أن يفتي في الأحكام إذا سئل عن ذلك . كان شريح يقول : إنما أقضي ولا أفتي [٢] .

---

(١) أخرجه "حم" ٣٨٧/٢-٣٨٨ ، وابن حبان في صحيحه ٢٦٥/٧ رقم ٥٠٥٣ ، وعنده : " لعن الله " ، و"ت" في الأحكام ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم ٦٥/٣ رقم ١٣٤١ ، من حديث أبي هريرة وقال : حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح .

(٢) روى له "عب" من طريق عطاء بن السائب عنه قال : ١٩٦/٩ رقم ١٦٩٢١ ، وكذا في الطبقات لابن سعد ١٣٨/٦ .

فأما الفتيا في سائر أمور الدين من الطهارة ، والصلاة ، والزكاة ، والحج ، والصوم ، وأبواب المكاسب في الأطعمة ، والأشربة ، وكلما ليس من أبواب الأقضية فمباح له ، بل أخشى أن لا يسعه إلا أن يجيب في ذلك إذا عمله .

م ٢٠٢٣- ولو أن جماعة من أهل البغي نصبوا إماما ، ونصبوا قاضيا ، وغلبوا على طرف من الأرض ، يقضي قاضيهم بقضية ، ثم صار أمر الموضع إلى الإمام أهل العدل ، أجاز من قضايا قاضيهم ما يجوز من قضاء قاضي أهل العدل ، وهذا على مذهب الشافعي ، والكوفي ، ولا أحفظ عن غيرهما خلاف قولهما .

م ٢٠٢٤- واختلفوا في الرجلين يتقدمان إلى الحاكم ، فيبتدران في الكلام ، ويذكر كل واحد منهما أنه الذي أتى بصاحبه ، فقال قائل : يقرع بينهما .

وقال آخر : يرجئ أمرهما حتى تبين له المدعى منهما .

وقال آخرون : يستحلف كل واحد منهما لصاحبه على ما يذكر أنه المقدم له ، وإذا حلفا وقف على أمرهما ، حتى يعلم المدعى منهما .

وقال قائل : يسمع منهما جميعا .

قال أبو بكر : وهذا حسن .



٤٦ - كتاب الدعوى والبينات

قال الله جل ذكره : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ﴾ الآية [(١)] ، وقال جل ذكره : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس ﴾ الآية [(٢)] .

١- باب تحذير النبي ﷺ [١/٢٠٠/ألف] أمته عقوبة من أخذ مالا بغير حقه

قال أبو بكر :

(ح ٩٣٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : لا يحلف رجل على صبر يقتطع بها مالا هو فيها فاجر ، إلا لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان ، قال الأشعث بن قيس : فيَّ أنزلت هن وفي رجل خاصمته في بئر ، فقال النبي ﷺ : ألك بينة ؟ قلت : لا ، فقال رسول الله ﷺ : فيحلف ، قلت : إذاً يحلف ، قال : فنزلت : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ﴾ الآية [(٣)] ، ففيه نزلت [(٤)] .

---

(١) سورة البقرة : ١٨٨ .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

(٣) سورة آل عمران : ٧٧ .

(٤) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب قول الله تعالى : إن الذين يشترون الآية ١١/٥٥٨ رقم ٦٦٧٦ ، ٦٦٧٧ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١/٢٢-١٢٣ رقم ٢٢٠ (١٣٨) من حديث عبد الله بن مسعود .

٢ـ باب ما يفعله الحاكم إذا تقدم إليه الخصمان وتعريفه إياهما بما يجب الحكم عليهما

(ح ٩٣٩) ثبت أن رجلا من حضرموت ، ورجلا من كنده جاء إلي النبي ﷺ فقال الحضرمي : إن هذا قد غلبني على أرض في يدي ، أزرعها ليس له فيها حق ، وهي أرض كانت لأبي ، فقال الكندي : هي أرض في يدي أزرعها ليس له فيها حق . فقال رسول الله ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا : قال : فلك ليمينه ، قال يا رسول الله : هو رجل فاجر ليس يبالي ما حلف عليه ، ليس يتورع من شيء ، فقال النبي ﷺ : ليس لك إلا ذلك ، قال : فانطلق ليحلف ، فما أدبر ، قال رسول الله ﷺ : أما إنه إن يحلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو معرض عنه [١] .

قال أبو بكر :

م ٢٠٢٥- وقد أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه [٢] ، ومعنى قوله : " البينة على المدعى يعني يستحق بها ما ادعاه ، لا أنها واجبة عليه يؤاخذ بها ، ومعنى قوله : " اليمين على المدعى عليه " : أن يبرأ بها ، لا أنها واجبة عليه يؤخذ بها على كل حال ، فإذا تقدم الخصمان إلى الحاكم فادعى أحدهما ، على صاحبه شيئا نظر فيما يدعيه ، فإن كان ذلك معلوما سأل المدعى عليه عما ادعى ، فإن أقر به ، وسأل المدعى الحاكم إثبات ذلك في كتاب ، أثبته له وأشهد عليه ، وإن سأله أن يدفع إليه ما أقر له به ، أمره بدفعه

---

(١) أخرجه "م" في الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١/١٢٣-١٢٤ رقم ٢٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٦ رقم ٢٨٩ .

إليه ، فإن فعل بريء ، وإن امتنع أن يدفعه إليه ، وسال حبسه ، ففي قول أكثر أهل العلم : يأمر بحبسه ، إلا أن يعلم الحاكم أنه معدم لا مال لـــه ، فلا يسعه حبسه ، لقول الله عز وجل : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ الآية [1] .

وإن أنكر المدعى عليه ما ادعاه ، سأل الحاكم المدعى بينة تشهد لـــه بمـــا يدعى ، فإن أتاه بشاهدين [١/٢٠٠/ب] يشهدان له على ما ادعـــى ، أو رجل وامرأتين استحق ما ادعى ، ووجب على الحاكم أن يقضي له بحقه ، وإن ذكر أن لا بينة له ، و سأل استحلافه يستحلفه لـــه ، فـــإن ادعـــى المشهود عليه بعد أن أقام المدعى البينة ، أنه قد قبض ذلك منه ، وســـأل استحلافه ، أحلف على دعواه وأمر المدعى عليه بالخروج مـــن المـــال ، وليس للحاكم استحلاف المدعى عليه حتى يسأله المدعى ذلك .

٣ـ باب الأيمان التي يجب استحلاف الخصوم عليها ، كيف يجب اليمين على من وجبت عليه

م ٢٠٢٦- واختلفوا في كيفية اليمين التي يحلف بها المدعى عليه ، فكان مالـــك يقول : يحلف بالله الذي لا إله إلا هو .

وفيه قول ثان : هو أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هـــو ، عـــالم الغيـــب والشهادة ، الرحمن الرحيم ، الذي يعلم السر ما يعلم من العلانية ، هـــذا قول الشافعي .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

وحكى عن النعمان أنه قال : يحلفه بالله الذي لا إله إلا هو ، فإن اتهمه القاضي غلظ عليه ، وقال : احلف فقل : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور .

وقالت طائفة : يستحلف بالله لا يزاد عليه .

قال أبو بكر : فأي ذلك استحلفه الحاكم يجزي ، غير أن الذي اختار أحب أن يستحلفه به بالله الذي لا إله إلا هو ، استدلالا :

(ح ٩٤٠) بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : واحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندك شيء [١] ، وإن استحلف حاكم بالله أجزا .

قال عثمان لابن عمر : تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه [٢] .

وليس للحاكم أن يستحلف بالطلاق ، والعتاق ، والحج ، والسبيل ، وما أشبه ذلك ، لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى أن يستحلف بشيء من ذلك .

٤- باب استحلاف أهل الكتاب

قال أبو بكر : دخل في جملة قول النبي ﷺ :"واليمين على المدعى عليه" المسلم ، وأهل الكتاب ، والرجال ، والنساء ، والأحرار ، والعبيد .

م ٢٠٢٧- واختلفوا في المواضع التي يستحلف فيها أهل الكتاب ، وفي كيفية أيمانهم .

---

(١) أخرجه "د" في الأقضية ، باب كيف اليمين ٤١/٤ رقم ٣٦٢٠ ، و"بق" ١٨٠/١٠ ، وسحنون في المدونة الكبرى ١٩٩/٥ ، كتاب الدعوى ، باب في استحلاف المدعي عليه .

(٢) روى له "بق" في البيوع ، باب بيع البرأة ٣٢٨/٥ .

فقالت طائفة : يستحلفون بالله ، هذا قول مسروق ، وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود ، وعطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وشريح ، والنخعي ، وكعب بن سور ، وبه قال مالك ، والثوري ، وأبو عبيد غير أن كعب بن سور قال : اذهبوا به إلى المذبح ، واجعلوا التوراة ، في خجرة ، [١/٢٠١/ألف] وإلا تحمل على رأسه .

وقال مالك : يستحلف النصراني حنث تعظيم من الكنائس وغيرها ، وقال الشافعي كذلك ، وقد روينا عن شريم أنه كان يستحلف أهل الكتاب بدينهم .

وروينا عن الشعبي أن نصرانيا قال له : أحلف بالله ، فقال له لا يا خبيث ، فد فرطت في الله ، ولكن اذهب إلى البيعة واستحلفه بما يستحلف به مثله .

وقال أصحاب الرأي : يحلف بالله الذي أنزل إلا نجعل على عيسى ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوارة على موسى ، وقال محمد : استحلف المجوس بالله الذي خلق النار ، وإلا استحلفه في بيت النار .

قال أبو بكر (١) : أمر الله نبيه ﷺ أن يحكم بين أهل الكتاب بالقسط ، والذي يجب أن يستحلف أهل الكتاب بما يستحلف به أهل الإسلام ، و لا نعلم توجب أن يستحلفوا في مكان بعينه ، ولا يمين غير اليمين التي يستحلف بها المسلمون .

٥ـ باب اليمين بمكة بين البيت والمقام

قال أبو بكر :

(١) في الأصل " وقال أبو بكر " .

م ٢٠٢٨- واختلفوا في وجوب اليمين بمكة بين البيت والمقام .

فقالت طائفة : يستحلف بين البيت والمقام إذا كان ما يدعيه المدعى عشرون دينارا ، ويحلف على الطلاق ، والحدود كلها ، والجراح العمد صغرت أو كبرت ، وعلى جراح الخطأ إن بلغ أرشها عشرون ديناراً ، هذا قول الشافعي قال : ولو أخطأ الحاكم في رجل عليه اليمين بين البيت والمقام ، وأحلفه في مكان آخر بمكة ، ففيها قولان : أحدهما : أن لا يعاد عليه ، والآخر : يعاد عليه اليمين .

قال أبو بكر : وأصح مذهبه أن لا يعاد عليه .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يجب الاستحلاف بين البيت والمقام إلا عند منبر النبي ﷺ ، ولكن الحاكم يستحلفه في مجلسه ، هذا قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

٦- باب اليمين بالمدينة عند منبر النبي ﷺ

قال أبو بكر :

(ح ٩٤١) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : من حلف على منبري هذا ولو على سواك أخضر تبوأ مقعده من النار [1] .

قال أبو بكر :

(١) أخرجه "بق" في كتاب اللعان ، باب أين يكون اللعان ٣٩٨/٧ ، وفي كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين بالمكان ١٧٦/١٠ ، والحاكم في كتاب الأيمان والنذور ٢٩٦/٤ ، وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي في مختصر المستدرك : صحيح ، و"مط" في الأقضية ٧٢٧/٢ رقم ١٠ .

م ٢٠٢٩- وقد تكلم الناس في اليمين عند منبر النبي ﷺ ، فكان مالك يقول : يحلف على منبر النبي ﷺ على ثلاثة دراهم ، ويحلف قائما عندي أبين ، والأمان في القسامة ، وفي الدماء ، واللعان ، والحقوق التي تكون بين الناس ليس يحلف أحد عند منبر إلا منبر رسول الله ﷺ ، ولا أرى أن يحلف على المنبر على أقل من ثلاثة دراهم .

وقال الشافعي : من ادعى مالا أو ادعى قبله فكانت يمينا نظر ، فإن كان [٢٠١/١/ب] عشرين دينارا فصاعدا ، فإن كان بالمدينة حلف على منبر رسول الله ﷺ .

وقالت طائفة : لا يجب اليمين في مكان بعينه ، ولكن الحاكم يستحلف من وجب عليه اليمين في مجلسه ، هذا قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر بمن أهم من عمال سليمان بفلسطين ، أن يحملوا إلى الصخرة ، يستحلفوا حولها .

وقال مالك : يحلف الناس بغير المدينة في مسجد الجماعات لتعظيم ذلك ، وقال الشافعي : وإن كان بيت المقدس أحلفناه في موضع الحرمة من مسجدها ، وأقرب المواضع من أن يعظم ، قياسا على الركن ، والمقام ، والمنبر .

٧- باب الاستحلاف على المصحف

قال أبو بكر : لم نجد خبرا يوجب الاستحلاف على المصحف وإنما يجب الاستحلاف بالله .

م ٢٠٣٠- وحكى الشافعي أنه رأى مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف ، وقيل لمالك : هل يستحلف عند المصحف ؟ قال : بل يستحلف في المسجد ، وقال يستحلف قائما .

وقال الشافعي : رأيت حكامنا يستحلفون قائما ، وقال أصحاب الرأي لا يستقبل القاضي بالذي يستحلفه القبلة ، ولا يدخله المسجد ، حيث ما حله فهو مستقيم ، وقال مالك : لا يجلب إلى المدينة للأيمان من بعد ، إلا في الدماء ، والأيمان في القسامة .

وقال الشافعي : لا يجلب أحد من بلد به حاكم لحق إلى مكة ، والمدينة ، ويحكم عليه حاكم بلده .

٨ـ باب استحلاف من لا يعلم بينه وبين صاحبه معاملة

قال أبو بكر :

(ح ٩٤٢) ثبت أن رسول الله ﷺ جعل البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه [1] .

دخل في ذلك الأخيار ، والأشرار ، ومن علم بينة وبين المدعى معاملة ، أو لم يعلم .

م ٢٠٣١- وقد اختلفوا في هذه المسألة ، فكان الشافعي ، وأصحابه ، وأصحاب الحديث ، ولا أظنه إلا قول أصحاب الرأي يقولون بظاهر الحديث .

---

(١) أخرجه "خ" في الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه الخ ١٤٥/٥ رقم ٢٥١٤ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣ رقم ٢ (١٧١١) من حديث ابن عباس .

وقد روينا عن القاسم بن محمد أنه قال : إذا أدعى الرجل الفاجر ، على الرجل الصالح الشيء ، يرى الناس أنه باطل ، ولم يكن بينهما معاملة : أن لا يستحلف له .

وذكر مالك عن جميل بن عبد الرحمن المؤزن أنه حضر عمر بن عبد العزيز قضاء بنحو من ذلك . قال مالك بعد ذكره حديث جميل : وذلك الأمر عندنا [١] .

قال أبو بكر : الأول أولى [١/٢٠٢/ألف] .

٩- باب من جحد خصمه وأبى أن يحلف له

قال أبو بكر :

م ٢٠٣٢- واختلفوا في الرجل يدعى قبل الرجل مالا . فينكر ذلك المدعى عليه ، ويمتنع من اليمين .

فقالت طائفة : يرد اليمين على المدعى فإذا حلف استحق ما ادعى ، وروينا هذا القول عن شريح ، وابن سيرين ، وبه قال مالك ، وسوار ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، والمزني ، وكان الشافعي يرى رد اليمين في كل شيء .

وقالت طائفة : المال يلزم بنكول المدعى عليه ، هذا قول النعمان ، وكان أحمد لا يرى رد اليمين ، ولا يحلف الرجل مع بينة ، واختلف فيه عن أحمد فحكى إسحاق بن منصور عنه أنه رأى رد اليمين ، وقال في مكان آخر : إذا نكل لزمه دعوى صاحبه .

وقال أصحاب الرأي : إذا أبى أن يحلف ، لزمه الحق .

---

(١) قاله في "مط" ٧٢٦/٢ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في الدعوى .

قال أبو بكر : وقد بلغني عن بعضهم أنه قال : يقول له القاضي : إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات ، فإن حلفت ، وإلا ألزمتك دعوى الرجل .

وفي المسألة قول ثالث : وهو أن المدعى عليه إذا أبى أن يحلف أخذه الحاكم باليمين ، لأن قوله : اليمين على المدعى عليه " إيجاب عليه أن يحلف ، فإذا امتنع مما يجب له عليه آخذه به ، وكان ابن أبي ليلى يقول في الخصم : يقول للقاضي : لا أقر ولا أنكر : لا أدعه حتى يقرأ أو ينكر .

قال أبو بكر : وبالأول أقول .

م ٢٠٣٣- واختلفوا في المدعى يرد عليه اليمين فلا يحلف .

فقالت طائفة : بطل حقه إلا أن يأتي بينة على أصل المال فيستحق المال ببينة ، فممن قال إذا أد اليمين على الطالب ، فلم يحلف لم يعط شيئا ، شريح ، وعبد الله بن عتبة ، ومالك ، والشافعي .

وقال أبو ثور : إذا امتنع المدعى عليه من اليمين ، وسأل المدعى حبسه ، ففيها قولان : أحدهما ، أن يحبس له : والآخر : لا يحبس له .

١٠ـ باب استحلاف المدعى مع بينة والاختلاف فيه

م ٢٠٣٤- واختلفوا في المدعى ، يثبت البينة على المال الذي يدعيه ، هل للحاكم أن يستحلفه مع بينة أم لا ؟ .

فكان شريح ، والنخعي : يريان أن يستحلف الرجل مع بينته ، وقال عبد الله بن عتبة في رجل أقام بينة ، وامتنع أن يحلف مع بينة : لا أقضي لك بمال لا تحلف عليه ، وهذا قول سوار .

وقال إسحاق : إذا استراب الحاكم ، أوجب ذلك [١/٢٠٢/ب] .

قالت طائفة : لا يستحلف الرجل مع بينته ، هذا قول مالك ، والشافعي ، إلا أن يدعى المدعي عليه أنه قد قضى المال الذي كان عليه ، وقال أحمد ، وأبو عبيد ، والنعمان : إذا جاء بالبينة ، فلا يمين عليه .

قال أبو بكر : هكذا أقول .

(ح ٩٤٣) لأن النبي ﷺ قال للحضرمي : ألك بينة [1] .

ولم يقل : وتحلف معها .

١١- باب وجوب قبول البينة بعد اليمين

م ٢٠٣٥ - واختلفوا في الرجل يقوم خصمه إلى الحاكم ، فيستحلفه ، ثم يأتي بالبينة بعد ذلك ، فكان شريح ، والنخعي يقولان : تقبل البينة ، وبه قال مالك ، والثوري ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، ويعقوب .

وفيه قول ثان : وهو أن البينة لا تقبل بعد يمين المدعى عليه ، هذا قول ابن أبي ليلى ، وأبي عبيد .

م ٢٠٣٦ - واختلفوا في قول المدعى : " لا بينة لي " ، ثم يأتي بالبينة ، فكان النعمان يقول : أقبل بينته ، وقال ابن الحسن : لا أقبلها .

قال أبو بكر : أقبل البينة ، لأن المدعى قد يغفل ذلك ، ثم يذكر .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩٣٩ .

١٢- باب اليمين على العلم يستحلف الخصم أم على البتّ

م ٢٠٣٧- واختلفوا في استحلاف المدعى عليه على البت .

فقالت طائفة : يستحلف فيما وليه الإنسان بنفسه على البيت ، وما وليه غيره استحلف على العلم ، هذا قول النخعي ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، والنعمان ، وكان شريح يستحلف في الداء الباطن على العلم ، وفي الظاهر على البت ، وبه قال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى .

م ٢٠٣٨- وقال مالك ، والشافعي : يحلف الورثة بالله ماعلمنا اقتضى شيئا ، ويأخذ الذي عليه .

وقال مالك : وإن كان فيهم صغيراً ، أخذ حقه ولم يحلف ، وفي قول الشافعي : يحلف إذا كبر على عمله .

وفيه قول ثان : وهو أن يستحلف الوارث وغيره على البت ، هذا قول شريح ، والشعبي ، قالا : يستحلف الوارث البتة .

وفيه قول ثالث : وهو أن يستحلف الناس في الأشياء على العلم في المواريث ، والدعوى يدعيها الرجل في البيوع وغير ذلك ، هذا قول ابن أبي ليلى .

قال أبو بكر : إن استحلف الحاكم المدعى عليه على البت ، فلا شيء على الحالف إذا كان صادقا عند نفسه ، ويرجع ذلك إلى العلم ، وإن استحلفه على علمه فغير جائز إعادة ذلك عليه ، لأن معناهما واحد ، فإنما يستحلفون على العلم استدلالا :

(ح ٩٤٤) بحديث الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال : [١/٢٠٣/ألف]
للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا ، ولكن نحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه [1] .

١٣- باب استحلاف الرجل للمدعى عليه بالطلاق والعتق

م ٢٠٣٩- أجمع أهل العلم على وجوب استحلاف المدعى عليه في الأموال على سبيل ما ذكرناه عنهم [2] .

م ٢٠٤٠- واختلفوا في وجوب اليمين في النكاح ، والطلاق ، والعتاق .

فقالت طائفة : عمّ رسول الله ﷺ بقوله : " اليمين على المدعى عليه " كل مدعى عليه ، ثم خص القسامة ، فدخل في ذلك الأموال ، والنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، وسائر الأحكام ، هذا قول الشافعي وكان سوار يستحلف في الطلاق ، وكان يعقوب ، وابن الحسن يريان أن يستحلف على النكاح ، فإن أبى أن يحلف ، ألزم النكاح .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يمين في الطلاق ، والعتق ، إلا أن يقيم المدعى شاهداً واحداً ، فإذا أقام شاهدا واحدا استحلف المدعى عليه ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

---

(١) أخرجه "د" في الأقضية ، باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه ٤٢/٤ رقم ٣٦٢٢ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٦ رقم ٢٩٠ .

١٤ـ باب صفة اليمين التي تجب استحلاف المدعى عليه

م ٢٠٤١- كان شريح يقول : يستحلف بالله ماله عندك حق ، ولا يستحلف ما أقرضك كذا وكذا ، وقال مالك : يحلف بالله ماله عنده حق ، وما أذهبت إلا باطلا .

قال أبو بكر : هكذا قول ، وهذا على مذهب أهل الكوفة من أصحاب الرأي .

وقد روينا عن الشعبي أنه قال : يحلفه ما اشترى منه كذا وكذا .

قال أبو بكر : وهذا غلط . الناس يبيعون ، ويشترون ، ويستقرضون ، ويزول ذلك عنهم لموجوه .

١٥ـ باب إباحة أن يحلف المرء فيما هو صادق فيه

قال أبو بكر :

م ٢٠٤٢- إذا ادعى الرجل مالا يعلم المدعى عليه أن المدعى مبطل في دعواه حلف ولا مأثم عليه . فإن كره اليمين وأراد أن يفتدى يمينه بمال يعطيه المدعى فيها قولان ، أحدهما : أن له ذلك ، روينا عن حذيفة أنه بذل دنانيراً يفتدى بها يمينه ، والقول الثاني : أن يحلف ولا يجمع بين شيئين ، أحدهما : أن يضيع ماله ، وقد نهى عن ذلك ، والآخر : أن يطعم أخاه المسلم حراماً ، وليس ذلك من نصحه .

وقد كان سوار أثار على رجل أن يحلف على حق له ، ويأخذه .

١٦ـ باب المدعى عليه يجحد ما ادعى الخصم فيقوم عليه [١/٢٠٣/ب] البينة فيأتي ببينة تشهد له بالبراءة

م ٢٠٤٣- واختلفوا في الرجل يدعى قبل الرجل المال ، فيجحده فيقيم الطالب البينة ، فيأتي المطلوب ببينة تشهد بالبراءة فيما يدعيه عليه .

فقالت طائفة : تقبل ببينة ، هذا قول الشافعي ، والنعمان .

وقالت طائفة : لا يقبل منه بعد الإنكار مخرجا ، هذا قول مالك ، وابن أبي ليلى ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : الأول أصح .

١٧ـ باب الأيمان في الدماء

م ٢٠٤٤- اختلف أهل العلم في استحلاف المدعى : عليه القتل .

فقالت طائفة : الأيمان في الدماء مخالفة جميع الأيمان الذي لا يبرأ منه إلا بخمسين يمينا ، وما يبرأه يستحق ويبرأ منه بيمين واحدة ، إلا اللعان ، هذا قول الشافعي ، وحجته في خبر القسامة .

وفيه قول ثان : وهو أن الذي يستحلف عليه في غير باب القسامة يمين واحد ، هذا قول أصحاب الرأي ، ولا أحسبه إلا مذهب المديني .

قال أبو بكر : وبهذا نقول ، والحجة فيه :

(ح ٩٤٥) الثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال : لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دمآء رجال ، وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه .

ففي هذا الخبر بيان أن الدم لا يمين على المدعى عليه ، فيه إلا يمين واحد [1] .

مسائل

م ٢٠٤٥- واختلفوا في وجوب الأيمان على الأمناء ، ففي مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، والكوفي : يستحلفون فيما يذكرون من تلف أو غيره .

وقد روينا عن الحارث العكلي عن علي عليه السلام أنه قال : ليس على مؤتمن يهين .

قال أبو بكر : الأول أصح .

م ٢٠٤٦- واختلفوا في الرجل المعسر يدعى عليه المال ، ويريد المدعى استحلافه ، فكان أبو ثور ، وآخر من أصحاب الشافعي يقولان : له أن يحلف مما عليه حق ، واحتجا بقول الله : ﴿ وإن كان ذو عسرة ﴾ الآية [2] .

وخالفهما المزني فقال : لو لم يكن عليه حق لاستحال أن ينظر بحق ليس عليه .

م ٢٠٤٧- واختلفوا في المدعى عليه يسكت ، لا يقول ، ولا ينكر ، فكان مالك يقول : يجبر حتى يقرّ أو ينكر ، ولا يترك وما أراد ، وكذلك قال ابن أبي ليلى .

---

(١) أخرجه "خ" في التفسير ، باب تفسير سورة آل عمران " إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم الآية ٢١٣/٨ رقم ٤٥٥٢ ، و"م" في الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣ رقم ١ (١٧١١) ، من حديث ابن عباس .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٠ .

وفي قول الشافعي : إذا فعل ذلك رد اليمين على المدعى يحلف ، واستحق ما ادعاه .

وفيه قول ثالث : وهو أن يقال له : احلف مرارا ، فإن لم يحلف قضى عليه ، هذا قول يعقوب .

١٨ـ باب الحكم باليمين مع الشاهد

قال أبو بكر :

(ح ٩٤٦) روينا عن النبي ﷺ أنه قضى [١/٢٠٤/ألف] باليمين مع الشاهد [١] .

وقال بعض الرواة : في الحقوق .

م ٢٠٤٨- وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وإياس بن معاوية ، وعبد الله بن عتبة ، ويحيى بن يعمر ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والمزني .

وقال باليمين مع الشاهد ابن المسيب [٢] ، والقاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وخارجه بن زيد بن

---

(١) أخرجه "د" في الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ٣٤/٤ رقم ٣٦١٠ ، و"جه" في الأحكام ، باب القضاء بالشاهد واليمين ٧٩٣/٢ رقم ٢٣٦٨ ، و"قط" في الأقضية والأحكام ٢١٣/٤ رقم ٣٣ ، و"بق" ٨٨/١٠ ، و"ت" في الأحكام ، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ٦٨/٣-٦٩ رقم ١٣٤٨ ، من حديث أبي هريرة ، وقال : هذا حديث حسن غريب .

(٢) حكى عنه ابن عبد البر في التمهيد ١٥٣/٢ ، وكذا في المغني ١٥١/٩ ، وبداية المجتهد ٤٦٧/٢ .

ثابت ، وسليمان بن يسار [1] ، أبو الزناد ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن [2] .

وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، ولا يصح ذلك عن أحد منهما .

وقالت طائفة : لا يحكم باليمين مع الشاهد ، كذلك قال النخعي ، والشعبي ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي [3] ، وأصحاب الرأي [4] .

م ٢٠٤٩- وكان مالك ، والشافعي يقولان : إذا أقام العبد شاهدا أن مولاه أعتقه ، لم يحلف العبد مع شاهده ، ولا يستحق العبد الحرية إلا بشاهدين .

م ٢٠٥٠- وقال مالك في الشهادة في الولاء لا أرى أن يجزيها ولا يوالى ، فإن طال ذلك ولم يجئ المال طالب ، فأرى أن يحلف ويأخذ المال ، ولا يجزيه .

وفيه قول الشافعي : لا يجزيه ، ولا يثبت به مال من جهة جر الولاء .

م ٢٠٥١- ويحلف النصراني مع شاهده في قولهما جميعا ، وقول أحمد ، ويستحق المال .

م ٢٠٥٢- ولا يحلف الغلام الذي لم يبلغ مع شاهده في قول مالك والشافعي .

م ٢٠٥٣- وتحلف المرأة المسلمة في قولهما ، مع شاهدها ، وتأخذ الكتاب .

م ٢٠٥٤- وقال مالك في العبد يأمره سيده أن يدفع مالا من دين عليه ، إلى رجل فدفعه بشاهد عدل ، فقال مالك : يحلف العبد ويبرأ السيد .

---

(١) روى له "مط" في الأقضية ٧٢٢/٢ ، والشافعي في الأم ٢٥٥/٦ .

(٢) "بق" ١٧٥/١٠ .

(٣) فقه الأوزاعي ٣٥٣/٢ .

(٤) حكى عنهم الجصاص في أحكام القرآن ٣٤٧/٢ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٤٨/٤ .

وفيه قول الشافعي : لا يحلف العبد ويحلف الذي أنكر ، وعلى السيد قضاء الدين .

م ٢٠٥٥- وكان الشافعي يرى أن يستحق المدعى أرش الجناية الخطأ بيمين وشاهد .

م ٢٠٥٦- وقال الشافعي : ولو أتي قوم بيمين وشاهد أن لأبيهم على فلان بن فلان حقا ، أو أن فلانا أوصي لهم بوصية ، فمن حلف منهم مع شاهده أخذ مورثه ، أو وصيته دون من لم يحلف ، ويوقف حق الطفل منهم ، والمغلوب على عقله ، حتى يبلغ هذا ، ويفيق الآخر ، ويحلفان ويأخذان حصتهما .

م ٢٠٥٧- وإذا كان لرجل على الناس ديون بشاهد واحد وعليه للناس ديون ، فقال الغرماء : ما نحلف ونأخذ حقنا لم يحلفوا في قول الشافعي ، فقال للورثة : إن حلفتم ثبت الحق للميت [١/٢٠٤/ب] بأيمانكم مع الشاهد وأديتم ما على أبيكم ، وإن لم يحلفوا لم يقبضوا شيئا .

وفي قول مالك : يحلف الغرماء ، ويأخذون حقوقهم .

م ٢٠٥٨- ولو أقام شاهد أنه سرق متاعا من حرز سرا ما يقطع فيه اليد ، حلف مع الشاهد ، واستحق المال ، ولا يقطع من شهد عليه الشاهد الواحد بالسرقة .

م ٢٠٥٩- واختلف مالك ، والشافعي في المرأتين تشهدان ، هل يحلف الطالب مع شهادتهما في الحقوق فكان مالك يقول : يحلف الطالب مع شهادتهما ويستوجب المال .

وقال الشافعي : لا يحلف مع شهادتهما .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح .

١٩ـ باب البيّنتين تتكافيا الدعوى في الشيء الواحد ولا بينة لهما

قال أبو بكر :

(ح ٩٤٧) روينا عن أبي موسى الأشعري أن رجلين اختصما رسول الله ﷺ في بعير ، فأقام كل واحد منهما شاهدين ، فقضى رسول الله ﷺ في البعير نصفين [١] .

م ٢٠٦٠- وإذا ادعى الرجل دارا فقال كل واحد منهما : داري وفي يدي فليس على الحاكم أن ينظر في أمرهما ، لأن كل واحد منهما لا يدعى قبل صاحبه شيئا ، ولا في يديه فإن كانت الدار في أيديهما ، وأقام كل واحد منهما بينة عادلة ، وصدق دعواه ، فكان الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : يترك في أيديهما ، وكان لكل واحد منهما النصف ، روينا معنى ذلك عن أبي الدرداء .

م ٢٠٦١- وإن أقام أحدها بينة ، ولم يكن للآخر بينة فالدار شهدت له البينة في قولهم [٢] جميعاً .

م ٢٠٦٢- وإن لم يكن لأحدهما بينة ، والدار بأيديهما ، فادعى كل واحد منهما جميع الدار ، حلف كل واحد منهما لصاحبه ، وكانت الدار بأيديهما على ما كان .

م ٢٠٦٣- وإن حلف أحدهما ولكل الآخر ، رد اليمين على صاحبه ، فحلف واستحق ما بيد صاحبه في قول الشافعي ، وأبي ثور .

---

(١) أخرجه "د" في الأقضية " باب الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بينة ٣٧/٤-٣٨ رقم ٣٦١٥ ، و"بق" ٢٥٧/١٠ ، والحاكم في المستدرك ٩٥/٤ .

(٢) في الأصل " قولهما " .

وفي قول أصحاب الرأي : لا شيء للناكل ويجعل جميع الدار بيد صاحبه الذي حلف .

م ٢٠٦٤- والجواب في العبد الصغير الذي لا يتكلم في قولهم كالجواب في الدار ، وإن كان العبد كبيرا يتكلم ولا بينة لهما فقال : أن عبد أحدهما ، ففي قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد : هو عبد لهما ، ولا يقبل قوله : أنه لأحدهما .

وكان أبو ثور يقول : القول قول العبد ويحتج [١/٢٠٥/ألف] بأن المدعى عليه العبودية ، أو قال : أنا حر الأصل ، كان القول قوله ، وكذلك القول قوله إذا قال : أنا عبد أحدهما .

٢٠- باب البينتين تستويان للمتداعيين والشيء ليس في أيديهما

قال أبو بكر :

م ٢٠٦٥- اختلف أهل العلم في الرجلين يدعيان الشيء ليس في أيديهما ، ويقيم كل واحد منهما بينة تصدق قوله .

فقالت طائفة : يقرع بينهما ، لأنهما استويا في الحجة ، فمن خرجت له القرعة صار له ما ادعى ، هذا قول أحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيدة ، وبه كان يقول الشافعي إذ هو بالعراق .

وقد روينا عن عبد الله بن عمر ، وابن الزبير ما يوافق هذا القول .

وقالت طائفة : يقضي بينهما نصفين ، هذا قول الثوري ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي بمصر : فيها قولان ، أحدهما : كما قال أحمد ، والقول الثاني : كما قال الثوري .

وقالت طائفة : قد اتفقت البينتان على أنها ليست للذي هي في يديه فيخرج عن يده ، ويوقف حتى يعلم من يستحقها فيدفع إليه ، ومحال أن يكون الدار كلها في وقت واحد للرجلين لكل واحد منهم جميعا على الكمال ، وإحدى البينتين إما كاذبة وإما غالطة ، وليست الدار بأيديهما .

وكان مالك يقول : إذا تكافت بينتاهما لا أقضى بها لواحد منهما إذا لم يكن في يد واحد منهما ، وقال مرة : أذهب إلى العدول أيها أعدل ، وكان الأوزاعي يقول في رجل باع بيعاً ، واختلفا في الثمن ، وأقام كل واحد منهما بينة ، يؤخذ بقول أعد لهما بينة ، فإن اعتدلتا أخذنا بأكثر البينتين عددا .

وقد روينا عن شريح أنه قال في رجلين أقام كل واحد منهما البينة : إنه أفتح وأبلد ، يقضي لأكثرهما بينة ، وكان النخعي ، والشافعي يقولان : إذا أقام أحدهما شاهدين ، والآخر أربعة : هي بينهما نصفين ، وكان أبو ثور يقول : وإذا تداعياها يعني الدار ، وهي في يدي غيرهما ، لم يدفع إليهما ولم يخرج من يدي من هي بيده ، وذلك أن البينتين قد تكاذبتا وتهاترتا .

٢١ـ باب الأخبار التي احتج بها من رأى استعمال القرعة في الشيء الذي يتداعياه الرجلان

(ح ٩٤٨) روينا عن أبي هريرة أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ، وليس لهما بينة فأمرهما رسول الله [١/٢٠٥/ب] ﷺ أن يستهما على اليمين [١] ، وقال أحمد في القرعة خمس سنين ، أقرع بين نساءه ، وأقرع في ستة مملوكين ، وقال رسول الله ﷺ : استهما [٢] .

قال أبو عبد الله : قال أبو الزناد : يتكلمون في القرعة ، وقد ذكرها الله عز وجل في موضعين من كتابه ﴿ فساهم فكان من المدحضين ﴾ الآية [٣] ، وقال : ﴿ إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾ الآية [٤] .

قال أبو بكر : وقد اختلف في كيفية القرعة ، فقال أحمد : قال سعيد بن جبير : بالخواتيم أقرع بين اثنين في ثوب ، فاخرج خاتم هذا وخاتم هذا ، ثم قال : يخرجون الخواتيم ، ثم يدفع إلى الرجل فيخرج منها واحدا .

---

(١) أخرجه "شب" ٣١٨/٦ رقم ١٢٠١ ، و"د" في الأقضية ، باب الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بينة ٣٩/٤ رقم ٣٦١٦ ، و"جه" في الأحكام ٧٨٠/٢ رقم ٢٣٢٩ ، من حديث أبي هريرة .
وأخرجه "خ" في الشهادات ، باب إذا تنازع قوم في اليمين ، فذكره بغير هذا اللفظ من حديث أبي هريرة ٢٨٥/٥ رقم ٢٦٧٤ .

(٢) ستأتي الأحاديث وتخريجها بعد قليل .

(٣) سورة الصافات : ١٤١ .

(٤) سورة آل عمران : ٤٤ .

وكان الشافعي يقول : " يجعل رقاعا صغارا ، ويكتب في كل رقعة اسم ذي السهم حتى يستوظف أسماهم ، ثم تجعل في بنادق طين مستوية ، ثم تستجف قليلا ، ثم تلقى في ثوب رجل لم يحضر الكتاب ، ويغطى عليها ثوبه ، ثم يدخل يده فيخرج بندقة وينظر من صاحبها ، فيدفع إليه الجزء الذي أقرع عليها ، هكذا حتى ينفذ " (١) .

قال أبو بكر :

(ح ٩٤٩) وخبر عمران بن حصين خبر ثان ، أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد في مرضه ، لم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فدعاهم فجزاهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال قولا شديدا (٢) .

(ح ٩٥٠) وخبر عائشة في حديث الإفك خبر ثالث وهو أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهما خرج بها رسول الله ﷺ معه (٣) .

(ح ٩٥١) وخبر النعمان بن بشير خبر رابع ، قال : قال رسول الله ﷺ : مثل القائم على حدود الله والمراهن (٤) فيها كمثل قوم استهوا على سفينة وذكر الحديث (٥) .

---

(١) قاله في كتاب القرعة ، باب القرعة في المماليك وغيرهم . الأم ٥/٨ .

(٢) أخرجه "م" في الأيمان ، باب من أعتق شركا له في عبد ١٢٨٨/٣ رقم ٥٦ (١٦٦٨) ، من حديثه .

(٣) أخرجه "خ" في الهبة ، باب هبة المرأة لغير زوجها الخ ٢١٨/٥ رقم ٢٥٩٣ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في التوبة ، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف ٢١٢٩/٤-٢١٣٦ رقم ٥٦ (٢٧٧٠) ، من حديثها في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٤) كذا في الأصل ، وعند البخاري " والواقع فيها " .

(٥) أخرجه "خ" في الشركة ، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه ١٣٢/٥ رقم ٢٤٩٣ ، وفي الشهادات ، باب القرعة في المشكلات ٢٩٢/٥-٢٩٣ رقم ٢٦٨٦ .

(ح ٩٥٢) وخبر خامس مما فيه ذكر الاستهام ثبت أن رسول الله ﷺ قال : لـو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليها [١] .

(ح ٩٥٣) وفي حديث الزبير استعمال القرعة في أكفان المـوتى ، قـال : لما انكشف المشركون عن أحد ، وقد أصيب من أصيب من المسلمين ، وأن صفية جاءت ثوبين ليكفن فيهما [٢] .

قال حمزة : فوجدنا إلى جنبه قتيلا من الأنصار ، فقلنـا لحمـزة ثـوب وللأنصار ثوب فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر ، فأقرعنا عليهمـا ، ثم كفنا كل واحد منهما في الثوب الذي صار له [٣] .

وبيان سادس .

(ح ٩٥٤) وفي حديث زيد بن أرقم أن ثلاثة نفر من أهل اليمن [١/٢٠٦/ألـف] أتوا عليا يختصمون في ولد وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال : أنـتم شركاء متشاكسون وإني مقرع بينكم ، فمن قرع منكم فلـه الولـد ، ولصاحبه عليه ثلثا الدية ، فأقرع بينهم فجعلـه لمـن قـرع فـضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه ، أو نواجذه [٤] .

---

(١) أخرجه "خ" في الأذان ، باب الاستهام في الأذان ٩٦/٢ رقم ٦١٥ ، وفي مواضـع أخـرى ، و"م" في الصلاة ، باب تسوية الصفوف وإقامتها ، وفضل الأول فـالأول منـها الخ ٣٢٥/١ رقم ١٢٩ (٤٣٧) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) في الأصل " فيها " .

(٣) أخرجه "حم" ١٦٥/١ ، و"بق"في كتاب الجنائز ، باب الدليل على جواز الـتكفين في ثـوب واحد ٤٠١/٣-٤٠٢ ، وعندهما أطول مما هنا .

(٤) أخرجه الحميـدي في المـسند ٣٤٥/٢ رقـم ٧٨٥ ، ٧٨٦ ، و"حـم" ٣٧٤/٤ ، و"د" في الطلاق ، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد ٧٠٠/٢-٧٠١ رقم ٢٢٦٩ ، ٢٢٧٠ ، و"ن" في الطلاق ، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه ١٨٢/٦-١٨٣ رقم ٣٤٨٨-٣٤٩١ و"جه" في الأحكام ، باب القضاء بالقرعة ٧٨٦/٢ رقم ٢٣٤٨ .

قال أبو بكر : وقد جاءت القرعة من وجوه سبعة أو ثمانية ، وذكر القرعة في أخبار غير هذه الأخبار هي مذكورة في كتاب الدعوى والبينات .

٢٢ـ باب الشيء يكون بيد الرجل يدعيه آخر ويقيم كل واحد منهما البينة على أن الشيء له

م ٢٠٦٦- واختلفوا في الشيء يكون بيد الرجل فيدعيه آخر ويقيم كل واحد منهما بينة على أن الشيء له :

فقالت طائفة : صاحب اليد أولى ، هذا قول شريح ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، ومالك ، والشافعي ، وقال : ليفضل قوة سببه .

وقالت طائفة : البينة بينة المدعى الذي ليست الدار في يديه .

(ح ٩٥٥) لان النبي ﷺ قال : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه [١] .

لأن المدعى عليه في يده الدار ، هذا قول أحمد ، وإسحاق .

٢٣ـ باب القوم يختلف دعواهم [٢] وتستوي حججهم

م ٢٠٦٧- واختلفوا في الدار يدعيها أربعة نفر ، ادعى أحدهم أنه له جميع الدار وادعى الآخر أن له ثلثي الدار ، وادعى الثالث أن له نصف الدار ، وادعى الرابع أن له ثلث الدار ، أقام كل واحد منهم شاهدي على دعواه ، فحكى بعض أصحابنا أن في هذه المسألة أربعة

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩٤٢ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي حاشية المخطوطة " دعاويهم " .

أقاويل ، أحدها : إن الدار تقسم على ستة وثلاثين سهما ، يعول ثلثها وهو اثنا عشر سهما ، يدفع إلى مدعى الجميع ، لأن مدعى النصف ، ومدعى الثلاثين ، ومدعى الثلث قد يبرأوا من هذا الثلث فلم يدعوا فيه شيئا ، ثم يؤخذ سدس الدار وهو ستة أسهم من ستة وثلاثين سهما ، فيقسم بين مدعى الجميع ومدعى ثلثيها ، لأنهما مدعيان في لهذا السدس ويبرأ منه مدعى النصف ، ومدعى الثلث ، ويؤخذ سدس آخر فيقسم بين مدعى الجميع ، ومدعى ثلثيها ، ومدعى لنصفها أثلاثا ، لأنهم جميعا قد استووا في الدعوى في هذا السدس ، ويبقى ثلث الدار فيقسم هذا الثلث بينهم أرباعا فيصير في يدي مدعى جميع الدار عشرون سهما [١/٢٠٦/ب] من ستة وثلاثين سهما من جميع الدار وفي يدي مدعى ثلثيها ثمانية أسهم من ستة وثلاثين سهما من جميعا ، وفي يدي مدى النصف خمسة أسهم من ستة وثلاثين سهما من جميعها ، وفي يدي مدعى ثلثيها ثمانية أسهم من ستة وثلاثين سهما من جميعها ، هذا قياس قول الحرث العكلي ، وقتادة ، وابن شبرمة ، وحماد بن أبي سليمان ، والنعمان .

وفيه قول ثان : وهو أن الدار يقسم بينهم على خمسة عشر أنهم ، والمدعى ثلثها سهمان ، هذا قول ابن أبي ليلى ، وناس من أصحاب الرأي ، وهذا قياس على عول الفرائض .

وفيه قول ثالث : وهو أن ثلث الدار يدفع إلى مدعى الجميع ، لأنه لا منازع له فيه ، ويقرع بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين في سدس الدار ، فأيهما أصابته القرعة حلف وقضى له به ، ويقرع بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين ومدعى النصف في سدس آخر ، فأيهم أصابته القرعة حلف وقضى له به ، ويقرع بين أربعتهم جميعا في الثلث الباقي من الدار ،

فأيهم أصابته القرعة حلف وقضى له به ، هذا قياس قول أحمد ، وأبي عبيد ، وبه قال الشافعي إذ هو بالعراق .

وفيه قول رابع ، وهو أن ثلث الدار يعزل ، فيدفع إلى صاحب الجميع ، ويوقف سدس الدار على مدعي الجميع ، ومدعي الثلثين حتى يصطلحا فيه ، ويوقف سدس آخر على مدعي الجميع ومدعي الثلثين ، ومدعي النصف ، حتى يصطلحوا فيه ، ويوقف ثلث الدار عليهم جميعا حتى يصطلحوا فيه ، هذا قول أبي ثور .

وقد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فروى عنه أنه قال نحو ما حكى عن ابن شبرمة .

وروى عنه أنه قال بالقول الأول الذي ذكر عن أبي ثور .

٢٤ـ باب دعوى النتاج

م ٢٠٦٨- اختلف أهل العلم في الدابة تكون بيد الرجل ، وادعاها آخر ، أقام كل واحد منهما بينة على أنها دابته نتجتها عنده .

فقال [(١)] الشافعي : هي للذي هي في يده ، وبه قال شريح ، والنخعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وكذلك العبد ، والأمة .

وكان أحمد يقول : لا فرق بين النتاج وغيره ، ويقض بالدابة للذي ليست في يديه .

م ٢٠٦٩- وإذا كان ثوب خز في يد رجل فادعاه آخر أنه ثوبه نسجه ، وأقام على ذلك بينة ، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك ، فهو للذي هو في يديه في قول الشافعي ، [١/٢٠٧/ألف] وأبي ثور .

---

(١) في الأصل " فكان الشافعي " .

وقال أصحاب الرأي : إن كان مما ينتج مرتين قضيت به للمدعى ، وإن كان مما لا ينتج إلا مرة ، قضيت به للذي هو في يديه ، وإن كان مشكلا قضيت به للمدعى ، حتى يعلم أنه مما لا ينتج مرتين ، وبه قال أحمد .

وفي قول أحمد : الثوب الذي ليس في يديه ، فإذا كان الصوف في يدي رجل فأقام رجلٌ البينة أنه صوفه جزه من غنمه ، وأقام الذي في يديه البينة على مثل ذلك ، فهو للذي هو في يده . وكذلك المرعى ، والشعر ، والخز في قياس قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٠٧٠- وإذا كانت أرض ، أو نخل في يد رجل ، فأقام رجل آخر عليها البينة أنها أرضه ، ونخله ، وغرسه فيها وأقام الذي في يده الأرض على مثل ذلك ، فإذا اثبتوا له الأرض ملكا ، والنخل كانت للذي في يده ، في قياس قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور وقال أصحاب الرأي : يقضي به للمدعى .

م ٢٠٧١- فإذا كانت حنطة في يدي رجل فأقام رجل البينة أنها حنطة زرعها ، فأقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك ، فإنها للذي في يده قياس قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : يقضي بها للمدعى .

وقياس قول : أن الشيء للذي ليس في يده .

م ٢٠٧٢- فإذا كان عبد في يدي رجل فادعى رجل آخر أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ، ومن عبده هذا ، فأقام البينة على ذلك ، وأقام الذي هو العبد في يده البينة مثل ذلك ، فإنه للذي العبد في يده قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكان أبو ثور يقول : وإذا كان عبد في يـدي رجـل ، فأقـام رجـل عليه البينة أنه عبده ولد من أمته هذه ومن عبده هـذا ، وأنـه ولـد في ملكه ، وأقام الآخر البينة على مثل ذلك ، فإنه يوقف حتى يعلم لمن هـو منها ، إذا لم يوقف الشهود ، ويخرج من يدي الذي هو في يديه ، فيوقف حتى يعلم ، أو يصطلحوا عليه ، لأنهم قد زالوا ملكه عنه .

وقال النعمان : يقضي بينهما نصفين ، وقال أبو يوسـف ، ومحمـد : لا يثبت نسبه من الأمتين ، لأن علمي يحيط أنـه لا تلـده اثنتـان ، وقـد يشرك الأبوان في الولد .

م ٢٠٧٣- وإذا كان كوز صفر ، أو نور ، أو طست ، أو آنية من آنية الحديد ، أو الصفر ، أو النحاس ، أو الشبه ، أو الرصاص في يد رجل ، فأقام رجل البينة إنه صاغه في ملكه ، وأقام الذي في يده البينة على مثل ذلك ، فإنه للذي في يده في قول أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : إن كان هذا الإيصاغ إلا مرة ، فإنه للـذي هـو في يده ، وإن كان يصاغ [٢٠٧/١/ب] غير مرة فهو للمدعى .

م ٢٠٧٤- قال أبو ثور : وإذا كانت دجاجة في يد رجل ، فأقام رجل البينة ، أن البيضة التي منها هذه الدجاجة كانت له ، قضى له بالدجاجة لأنها خرجت من ملك له .

وقال أصحاب الرأي : يقضى على صاحب الدجاجـة ببيـضة مثلـها لصاحبها إذا أقر أنه فرخها ، ولا يشبه هذا الولادة والنتاج .

٢٥- باب الدعوى أحدهما وقته قبل وقت صاحبه

م ٢٠٧٥- كان الشافعي يقول : إذا كان العبد في يد رجل فأقام رجل البينة أنه له منذ سنين هو في يديه ، وأقام الآخر البينة إنه له منذ شهر ، فهو للذي في يديه ، والوقت الأول والآخر سواء .

وقال أبو حنيفة : إذا كان العبد في يد رجل ، فأقام رجل آخر البينة أنه عنده ملكه منذ سنة ، فأقام الذي هو في يديه البينة أن له منذ سنين ، فهو للذي هو في يديه ، وقال يعقوب : هو للمدعى ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة ، وهو قول محمد ، وقال أبو ثور : هو للذي في يده .

م ٢٠٧٦- وإذا كانت الدابة في يدي رجل وأقام رجل البينة أنها له منذ سنة ، وأقام آخر البينة أنها له منذ سنين ، فإنه يقضي بها لصاحب السنين في قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف الآخر ، ومحمد ، وقال أبو ثور كما قال النعمان .

م ٢٠٧٧- وقال أبو ثور : إذا كانت الدابة في يدي رجل ، فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين ، فنظر الحاكم في سن الدابة ، فإذا هي بنت ثلاث سنين بطلت بينته ، وكانت للذي في يديه ويستحلف للمدعى .

وقال أصحاب الرأي : لا يقبل بينته على ذلك .

م ٢٠٧٨- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل وأقام البينة أنها له منذ سنة ، وأقام آخر البينة أنه اشتراها من آخر ، وهو يملكها منذ سنتين ، فإنه يقضي بها لصاحب الشرى .

٢٦ـ باب الدعوى في الشرى والهبة

م ٢٠٧٩- واختلفوا في الدار تكون بيد رجل فادعاها رجلان ادعى أحدهما أنه اشتراها بمائة درهم ونقد الثمن ، وادعى الآخر أنه اشتراها بمائتي درهم ونقد الثمن ، ولم يوقت واحد من البنيتين وقتا ، فقال الشافعي : كل واحد منهما بالخيار أن يأخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده ، ورجع على البائع بنصفه ، وإن شاء رده ، فإن اختار البيع فهو جائز لهما ، وإن اختار أحدهما البيع واختار أحدهما الرد فللذي اختار نصفها بنصف الثمن ، وبه قال النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وحكى أبو ثور عن الشافعي أنه قال : أقرع بينهما ، فعلى هذا القول يجعل الدار لمن أصابته القرعة ، ويرجع [١/٢٠٨/ألف] الآخر على البيع بالثمن .

وفيه قول للشافعي : وهو أن البيع ينفسخ بعد الأيمان إذا لم يعرف أيهما أول ، وكان أبو ثور يقول : فيها قولان : أحدهما : أن يجيز الحاكم على فسخ البيع حتى يرجع إلى مالكها ، والآخر أن يؤخذ البائع برد الثمنين ، وتوقف السلعة حتى يتبين لمن هي ، أو يصطلحا .

وقال أبو ثور والنعمان : إذا وقفت البينة فهي للأول ، ويرجع على البائع بالثمن .

٢٧ـ باب الدعوى في الميراث

م ٢٠٨٠- واختلفوا في الرجل يدعي داراً في يد رجل ، ويقيم البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ، لا وارث له غيره ، وادعاها آخر وذكر أن أخاه

مات وترك هذه الدار ، لا وارث له غير هذا ، والذي في يديه الدار منكر ، فكان الشافعي يقول : في هذه قولان : أحدهما : أن يكون بينهما نصفين ، والآخر : أن يقرع بينهما ، فأيهما خرجت له القرعة كانت له .

وقال أبو ثور : إن وقتت البينتان فهي للأول ، وإن لم توقتتا تهاترتا ، وألغياهما جميعا واستحلفنا الذي الشيء في يديه ، فإن حلف لهما لم يخرج الشيء من يديه ، وقال أصحاب الرأي : يقضي بالدار بينهما نصفين .

قال أبو بكر :

م ٢٠٨١- وإذا كانت أمه في يد رجل فادعاها رجل وأقام البينة أنها كانت لأبيه ، وإنه مات ، ولا يعلمون له وارثا غير هذا ، وأقام آخر البينة أنه اشتراها من أبي هذا بمائة درهم ونقده الثمن ، فإنه يقضى بها للمشترى في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا أحفظ عن غيرهم في خلاف قولهم .

م ٢٠٨٢- وكذلك لو شهدوا على صدقة مقبوضة ، أو هبة ، أو نحل ، أو عطية ، أو عمرى في قولهم جميعا .

وكذلك نقول .

م ٢٠٨٣- وإذا كانت في دار في يد رجل عليها البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ، ولم يشهدوا على الورثة ، ولا يعرفونه ، فإن القاضي يكلف الورثة البينة أنهم ولد فلان بن فلان لا يعلمون له وارثا غيرهم ، فإن أقام البينة على ذلك دفعت الدار إليهم ، وإن لم تكن بينة وقفت الدار أبدا حتى يأتوا ببينة أنهم ذريته ، لا وارث له غيرهم وهذا قول الشافعي ، والنعمان ، وأبي ثور .

م ٢٠٨٤- وإذا كانت الدار في يد رجل فأقام رجل البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ، وأقام آخر بينه أن أبا هذا المدعى تزوج [١/٢٠٨/ب] عليها أم هذا ، وأن أمه فلانة ماتت وتركتها ميراثا ، فإنه يقضي بها لابن المرأة ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

قال أبو بكر :

م ٢٠٨٥- وفي شهادة رجلين على شهادة رجلين قولان ، أحدهما أن لا يجوز على شهادة كل رجل إلا رجلان ، هذا قول الشافعي ، ومال أبو ثور إلى هذا القول .

والقول الثاني : أن شهادة رجلين على شهادة رجلين جائزة ، هذا قول أصحاب الرأي .

م ٢٠٨٦- ولا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، والنكاح في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : شهادتهن جائزة في ذلك .

م ٢٠٨٧- وإذا كانت دار في يدي ورثه ، وأحدهم غائب ، فادعى أحدهم أنه اشترى من الغائب حصته وأقام على ذلك بينة ، فإن بينته تقبل في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وكذلك نقول .

وقال أصحاب الرأي : لا تقبل بينة على الغائب .

م ٢٠٨٨- وإذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه ، فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثا لا وارث له غيره ، فادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثا لا وارث له غيره ، فإن لم يكن لواحد منهما بينة ، فإنه يقضي بها بينهما نصفين في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

٢٨ـ باب الشهادة بين أهل الذمة في المواريث

أمر الله جل ذكره بقبول شهادة من يرضى من المسلمين ، وأمر برد شهادة الفساق من المسلمين ، فإذا لم تجز شهادة الفساق من المسلمين ، فشهادة من كذب على الله ، وكفر به وبرسله أولى بالرد ، فلا يجوز لحاكم أن يقبل شهادة أحد خالف دين الإسلام ، وسواء كان المحكوم له ، أو المحكوم عليه كافرا لأن الله عز وجل يقول : ﴿ فإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ الآية [1] .

م ٢٠٨٩- هذا قول الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا كانت الدار في يدي رجل ذمي فادعاها ذمي آخر ، وأقام البينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثا له ، ولا يعلمون له وارثا غيره ، فإنه يقضي له بالدار ، وكذلك إن كان الشهود من المجوس ، لأن الكفر كله ملة واحدة .

قال أبو بكر :

م ٢٠٩٠- وإذا كان الرجل معروفا بالنصرانية فمات ، وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني ، فادعى النصراني أن أباه مات نصرانيا ، وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت ، وقامت البينة على أن لا وارث للميت غيرهما ، ولم [٢٠٩/١/ألف] يشهد على إسلامه ، ولا على كفره غير الكفر الأول ، فهو على الأصل ، فميراثه للنصراني حتى يعلم إسلامه ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وبه نقول .

---

(١) سورة المائدة : ٤٢ .

م ٢٠٩١- ولو أقاما جميعا البينة ، وأقام النصراني شاهدين مسلمين أن أباه مات نصرانيا ، وأقام المسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت ، فالميراث للنصراني الذي شهد له المسلمان ، ولا شهادة للنصراني ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : نجيز شهادة أهل الذمة ، ونجعلها للمسلم .

قال أبو بكر : لا تقبل شهادة من خالف دين الإسلام .

م ٢٠٩٢- ولو أن دار في يدي رجلين أحدهما مسلم ، والآخر نصراني ، فأقرا جميعا أن أباهما مات وتركها ميراثا ، وهما أخوان ، وقال المسلم : مات أبي مسلما ، وقال الآخر : مات أبي كافرا ، ولم يكن لهما بينة ، استحلفا ، وكانت الدار بأيديهما بينهما ، وهذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : يحكم بها للمسلم .

والجواب في الدار ، والعبد ، والأمة ، والثياب ، والحيوان ، والذهب والفضة سواء .

ولو أن داراً بيد رجلين فأقرّا جميعا أن أباهما مات وتركها ميراثا ، فقال أحدهما : كنت مسلما وكان أبي مسلما ، وقال الآخر : قد كنت أنا أيضا مسلما ، وقال آخر : كنت نصرانيا فأسلمت بعد موت أبي ، وقال : هو : أسلمت قبل موته ، وأقر الآخر أن أخاه كان مسلماً قبل موت أبيه ، فإن الميراث للمسلم الذي يجمع على إسلامه ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٠٩٣- وكذلك لو كان عبدا فقال أخوه : أعتقت بعد موت أبيك ، وقال الآخر : أعتقت قبل موت أبي ، فالميراث للذي أجمع على عتقه في قولهم جميعاً .

م ٢٠٩٤- وإذا كانت الدار في يد ذمي فادعى المسلم أن أباه مات وتركها ميراثا له ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة ، وادعى فيها ذمي مثل ذلك ، وأقام بينة من أهل الذمة ، فإن الدار لمن هي بيده إذا جحد دعواهم ، ويحلف كل واحد منهما في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي يقضى بها للمسلم لأن بينة الذمي كفار ، فلا تجوز شهادتهم فيهما يضر بالمسلم وينقصه ، ولو كانت بينة الذمي مسلمين ، قضى بالدار بينهما نصفين .

وفي قياس قول الشافعي يقضى بها للذي شهدت له البينة من المسلمين ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر :

م ٢٠٩٥- وإذا كانت الدار في يد رجل مسلم فقال : مات أبي وهو مسلم ، وترك هذه الدار ميراثا لي ، وجاء أخو الميت وهو ذمي ، فقال : مات أخي وهو كافر على ديني ، وابنه هذا مسلم ، استحلف الابن على دعوى الأخ ، وذلك [٢٠٩/١/ب] أن الدار في يدي الابن ، والأخ مدعٍ ، فلا يصدق إلا بحجة ، وهذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يرث الأخ مع الابن شيئا .

م ٢٠٩٦- وكان أبو ثور يقول : إذا كان الرجل كافرا واختلفوا في إسلامه ، فهو على كفره ، لا يصلي عليه حتى يشهد شاهدان أن فلان ابن فلان أقر بالإسلام ، وانتقل عما كان عليه من الكفر إلى الإسلام ، هذا قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : إذا كان بعض الورثة مسلمين جعلت القول قولهم.

قال أبو بكر : كما قال أبو ثور أقول ، وإسلام بعض الورثة لا يدل على إسلام الميت .

م ٢٠٩٧- واختلفوا في بنت وأخ ، وإلى بنت مسلمة والأخ كافر ، فقالت البنت : كان الميت مسلما ، وقال الأخ : كان كافراً ، أو كانت البنت كافرة والأخ مسلما ، ففي قول أصحاب الرأي : القول قول المسلم منهما .

وفي قول أبي ثور : ينظر إلى الذي بيده الشيء ، فيجعل له ويستحلف على دعوى الآخر .

قال أبو بكر :

م ٢٠٩٨- وإذا مات المسلم وله امرأة ذمية ، فادعت أنها قد أسلمت قبل موته ، فعليها البينة ، فإن لم يكن لها بينة فلا ميراث لها ، ويحلف لها الورثة ، ولو لم يعلم أنها كافرة ، وقالت : لم أزل مسلمة .

وقالت ورثته : كانت كافرة ، فالقول قولها مع يمينها ، وعلى الورثة البينة .

م ٢٠٩٩- وكذلك لو قالت : لم أزل حرة ، وادعت الورثة أنها أمة ، فالقول قولها .

م ٢١٠٠- ولو ادعوا أنه طلقها ثلاث ، وجحدت ذلك ، فالقول قولها مع يمينها ، وهذا كله قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

غير أن أصحاب الرأي لم يذكروا يمينها ، ولا يمين الورثة .

قال أبو بكر :

م ٢١٠١- ولو أن المرأة أقرت أنها طلقها واحدة في صحته وانقضت عدتها ثم قالت : راجعني قبل أن يموت ، وقالت الورثة : لم يراجعك ، فالقول قول الورثة ، لأنها قد أقرت أنها خارجة من ملكه ، وادعت الدخول

في ملكه ، فلا يقبل قولها إلا ببينة ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢١٠٢- ولو قالت المرأة : طلقني واحدة ولم تنقض عدتي حتى مات ، وقالت الورثة : انقضت عدتها ، فكان القول قولها في قولهم جميعا .

٢٩- باب الشهادة في الولادة والنسب

قال أبو بكر :

م ٢١٠٣- إذا كان العبد صغيرا في يد رجل يدعى أنه عبده ، فالقول قوله إذا كان لا يعبر عن نفسه ، بمنزلة الثوب ، فإن ادعى آخر أنه ابنه فهو مدع ، وعليه البينة ، فإن شهدوا أنه ابنه فلم يزيدوا على ذلك ففيها قولان ، أحدهما : قول أبي ثور : إنه يقضي له به بالنسب ويجعل ابنه وهو عبده للذي هو في يديه ، لاحتمال أن تكون أمه أمة تزوج بها حرا ، فيكون الولد رقيقا بأمه ، ويكون نسبه ثابتا .

والقول الثاني : أنه يلحق به نسبه ويكون حرا من قبل النسب الذي شهدوا له به ، هذا قول أصحاب الرأي ، وسواء كان الأب من العرب ، أو من قريش ، أو من الوالي ، أو حراً أهل الذمة فهو سواء .

م ٢١٠٤- وقد اختلف أهل العلم في الرجل من العرب يتزوج بأمة قوم ، فكان أبو ثور يقول : إذا كان الأب من العرب يقوم على أبيه ولا يسترق ، وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال لابن عباس : اعقل عني ثلاثا ، الإمارة شورى ، وفي فداء العرب مكان كل عبد عبد ، وفي ابن الأمة عبدان : وكتم ابن طاووس الثالثة .

وروينا عن ابن المسيب أنه قال في المولى ينكح الأمة " يسترق ولـده وفي العربي ينكحها : لا يسترق ولده ، وعليه قيمتهم " [1] وكـان الـشافعي يقول : يروى عن عمر لا يسترق عربي وقال : إن سباهم منسوخ ، ثم قال بمصر : " ثبت أن رسول الله ﷺ سباني عبد المصطلق ، وهو رزن ، وقبائل من العرب ، وأجرى عليهم الرق ، حتى من عليهم بعـد " [2] ، وذكر كلاما تركت ذكره ، وكان الثوري ، وإسحاق يقولان : في العرب يتزوج الأمة : لا يسترقون ، ويقديهم .

وفيه قول ثان : قال مالك ، وأصحاب الرأي : وهو إذا علم أنها أمـه فأولادها رقيق ، واحتج من قال هذا بأخبار ثابتة عن رسول الله ﷺ دالة على صحة هذا المذهب ، فمن ذلك :

(ح ٩٥٦) حديث عمر أنه سمع ناساً يقولون : اعتق رسول الله ﷺ رفيق حـنين ومعه غلام من رقيق حنين فقال : اذهب فأنت حر [3] .

قال أبو بكر : وغير جائزان يكون رسـول الله ﷺ ليعتـق أحـرارا ، ومن ذلك :

(ح ٩٥٧) حديث عائشة أن سبيئة كانت عندها من بني تميم فقال : اعتقيها فإنها من ولد إسماعيل [4] .

---

(١) روى له الشافعي عن طريق الزهري عنه قال : الأم ٢٧٢/٤ ، باب من قوتـل مـن العـرب والعجم ومن يجري عليه الرب .

(٢) قاله في الأم ، في كتاب سير الواقدي ٢٧١/٤ .

(٣) أخرجه "حم" ١٥٣/٢-١٥٤ ، وعند الشيخين نحوه .

(٤) أخرجه "خ" في العتق ، باب من ملك من العـرب رقيقـا الخ ١٧٠/٥ رقـم ٢٥٤٣ ، وفي المغازي ، باب غزوة عيينة بن حصن الخ ٨٤/٨ رقم ٤٣٦٦ ، و"م" في فضائل الصحابه ، باب فضل غفار وأسلم الخ ١٩٥٧/٤ رقم ١٩٨ (٢٥٢٥) من حديث أبي هريرة .

(ح ٩٥٨) وحديث آخر لعائشة قالت : أتى رسول الله ﷺ سبي بـــني العنـــبر فقال لها رسول الله ﷺ : أعتقي من بني العنبر أو من بـــني لحيـــان ، ولا تعتقي من بني خولان [١] .

فقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بما ذكرناه ، ولم يعارض ذلك أخبار غيرها ، وإنما تؤخذ أحكام الإسلام عنه ﷺ ، فالخبر والنظر على ذلـــك يدل ، فأما الخبر ، فقد ذكرناه ، وأما النظر فكذلك دال عليه بذلك أنـــه ﷺ سوى بين المسلمين في دمائهم [١/٢١٠/ب] وقد أجمع أهل العلم على القول به ، فحكم ما دون الدماء حكم الدماء ، ويجب رد كل مختلف فيه إلا أخبار رسول الله ﷺ .

قال أبو بكر :

م ٢١٠٥- وإذا كان غلام صغير في يدي رجل فادعى أنه ابنه ، وادعـــى آخـــر أنه ابنه ، وأقام على ذلك بينة ، فإن نسبه يلحق بالذي أقام عليه البينة في مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي يقضي به للمدعى ، ويثبت نسبه منه .

قال أبو بكر :

م ٢١٠٦- وإذا كان الذي يدعيه حر ، والذي أقام البينة عبد ، أو ذمي ، فـــإن نسبه يثبت من المدعى ، ويلحق به بشهادة الشهود ، ويكون الصبي عبدا للذي هو في يديه في قول أبي ثور ، وبه قال أصحاب الرأي .

إلا في الصبي يدعيه من بيديه إنه عبد له فإنهم قالوا : يكون حراً .

---

(١) أخرجه "بق" ٩/٧٥ ، وعنده أطول مما هنا ، والحاكم في المستدرك ٢/٢١٦ .

م ٢١٠٧- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا كان الصبي في يد رجل فادعى أنه أقام على ذلك بينة ، وادعى رجل آخر أنه ابنه ، وأقام على ذلك بينة ، فإنه للذي هو في يديه .

قال أبو بكر : وبه نقول ، وهذا على مذهب الشافعي .

م ٢١٠٨- وإذا كان عبد وامرأته أمة ، وفي أيديهما صبي فادعاه رجل من العرب ، وأقام البينة أنه ابنه من امرأته هذه ، وهي من العرب ، وأقام العبد البينة أنه ابنه ، فهو ابن العبد الذي في يديه ، وهذا قول أبي ثور .

وبه نقول ، وليس بين العجم ، والعرب فرق في شيء من أحكام الله عز وجل .

وقال أصحاب الرأي : يقضي به للعربي ولامرأته ، للعتق الذي دخل فيه ، وكذلك لو كان المدعى من الوالي عندهم .

قال أبو بكر :

م ٢١٠٩- وإذا كان الصبي لقيطا في يدي رجل ، فادعاه رجلان ، وأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه ، ولد على فراسة بن امرأته هذه إن البينتين قد تدافعتا وأحدهما كاذبة ، ففيها قولان ، أحدهما وبه أقول ، أن يرى للقافة فبأيهما ألحقوه به الحق ، وهذا على مذهب أبي ثور .

والقول الثاني : أن يكون ابن المرأتين والرجلين ، ويقضي به لهما جميعا ، وهذا قول بعض أصحاب الرأي ، وقد ثبت أمر القافة عن رسول الله ﷺ ، وقضى بها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بحضرة المهاجرين والأنصار ، فلم يدفعه أحد منهم .

وقال يعقوب ، ومحمد : نجعله ابن الرجلين ، ولا نجعله ابن المرأتين .

٣٠- باب إثبات أمر القافة

(ح ٩٥٩) ثبت أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة سرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تسمعي ما قال محيرز المدلجي لزيد ، وأسامة [٢١١/١/ألف] قال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض [١] .

م ٢١١٠- وممن قال بإثبات أمر القافة أنس بن مالك ، وعطاء بن أبي رباح ، وزيد بن عبد الملك ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، واختلف الذين قالوا بالقافة في القائف يقول : هو ابنهما .

وقالت طائفة : إن كان الولد كبر أقيل له : انتسب إلى أيهما شئت ، وإن كان صغيرا انتظر به حتى يكبر ، فلينتسب إلى أيهما شاد ، وكذلك إن قالت القافة : قد أخذ الشبه منهما ، هذا قول الشافعي ، آخر قوليه بمصر ، واحتج برواية أخرى رويت عن عمر أن القافة قالت له : قد أشركا فيه ، فقال له عمر : انتسيب ، وإلى أيهما شئت .

م ٢١١١- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا كان صبي في يد رجل ، فادعته امرأة أنه ابنهما ، وأقامت شاهدين على ذلك فإنه يقضي به للمرأة ، وإن كان للذي هو في يده يدعيه ، لم يقض له به .

قال أبو بكر :

م ٢١١٢- وأقل ما يقبل على الولادة شهادة أربع نسوة ، وهذا قول عطاء ، والشعبي ، وقتادة ، والشافعي ، وأبي ثور .

---

(١) أخرجه "خ" في المناقب ، باب صفة النبي ﷺ ٥٦٥/٦ رقم ٣٥٥٥ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الرضاع ، باب العمل بإلحاق القائف الولد ١٠٨١/٢-١٠٨٢ رقم ٣٨-٣٩ (١٤٥٩) .

م ٢١١٣- وكان أبو ثور يقول : إذا كان العبد في يد رجل فادعاه آخر أنه عبده ولد في ملكه ، وأنه أعتقه ، وأقام الذي في يده العبد أنه عبده ولد في ملكه بيته ، قضى للذي هو في يده .

وقال أصحاب الرأي : يقضي به للذي أعتقه .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح [١] ، لأن المدعى لم يثبت له شيء فيجوز له عتقه .

م ٢١١٤- وإذا كان عبد في يد رجل ، فأقام رجل البينة أنه ابنه من أمته هذه ، وأقام الذي هو في يده البينة أنه عبده ، أو ولد في ملكه ، فإنه يقضي به للذي هو في يده ، في قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : يحكم به للمدعى الحرية .

م ٢١١٥- وإذا كان صبي في يدي رجل فادعى أنه ابنه ، ولد على فراشه من هذا الأمة ، وادعاه مكاتب أنه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتبة ، وأقام كل واحد منهما على ذلك البينة ، فإن هذا يرى للقافة في قول أبي ثور فأيها ألحقوه به لحق .

وقال أصحاب الرأي يجعل للمكاتب .

قال أبو بكر :

م ٢١١٦- ولو ادعاه يهودي ، ونصراني ، ومجوسي ، وأقام كل واحد منهم بينة أنه ابنه ولد على فراشه ، فإنه يرى للقافة ويلحق بمن ألحقوه به ، هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : يجعله ابن اليهودي ، أو النصراني .

---

(١) وفي حاشية المخطوطة " أصح " .

قال أبو بكر :

م ٢١١٧- وإذا كانت الدار في يدي رجلين فادعى أحدهما النصف ، وادعى الآخر الكل فان المدعى صاحب الكل [ثابت] فيقال لصاحب [٢١١/١/ب] النصف : ما تقول فيما يدعى ، فإن أقر له به ، دفع ما في يده ، وإن أنكر حلف ، وكان النصف في يده كما كان ، وهذا قول أبي ثور ، وقال النعمان : صاحب النصف مصدق ، لأن النصف في يديه ، ولم يدع فصلا ، والذي ادعى الجميع مدعى عليه البينة ، فإن قامت لها البينة ، فإنه يقضي بالدار لصاحب الجميع ، وهذا قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

٣١- باب الدعوى في الحائط

قال أبو بكر :

(ح ٩٦٠) جاء الحديث عن النبي ﷺ بإسناد مجهول لا يثبت من جهة النقل أنه قضى في الخص [١] الذي يليه القمط [٢] .

م ٢١١٨- وقد روينا عن علي بن أبي طالب عليه السلام بإسناد فيه مقال

---

(١) الخص : البيت الذي يعمل من القصب . النهاية ١٠٨/٤ .

(٢) أخرجه "جه" في الأحكام ، باب الرجلان يدعيان في خص ٧٨٥/٢ رقم ٢٣٤٣ ، من حديث نمران بن جارية عن أبيه ، وفيه : أن قوما اختصموا إلى النبي ﷺ في خص كان بينهم ، فبعث حذيفة يقضي بينهم ، فقضى للذي يليحهم القمط ، فلما رجع النبي ﷺ أخبره فقال : أصبت وأحسنت ، وفي الزوائد : نمران بن جارية ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال ابن القطان : حاله مجهول ، قال السندي : قلت : دهثم بن قران تركوه ، وشذ ابن حبان في ذكره الثقات .

أيضا أنه للذي يليه القمط [1] وعن شريح أنه قضى بالقمط ، وقال يعقوب ، ومحمد : والقضاء بالخص لمن يليه القمط ، ويقضى بالبناء أيضا لمن كان ظهر البناء ، وأنصاف اللبن إليه .

وفيه قول ثان وهو أنه بينهما نصفان فلا يلتفت إلى القمط أن تكون أحدهما ، هذا قول أبي ثور ، والنعمان ، وكذلك البناء إذا كان وجهه إلى أحدهما ، فهو بيهما نصفان ولا ينظر في ذلك إلى من إليه الوجه ، وبه قال النعمان .

قال أبو بكر : وهذا أصح القولين ، لأن الخبر لم يثبت ، وإذا لم يثبت الخبر فالاعتماد عليه غير جائز والله أعلم .

م ٢١١٩- وكان الشافعي يقول : إذا تداعى الحائط رجلان فإن كان متصلا ببناء أحدهما إيصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان ، جعلته له دون المتقطع منه ، فإن كان غير موصل بواحد منهما ، أحلفهما ، وجعلته بينهما ، ولا أنظر إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ، ولا أنصاب اللبين ، ولا معاقد القمط ، لأنه ليس في شيء من هذا دلالة ، ولو كان لأحدهما عليه جذوع ، ولا شيء للآخر عليه أحلفتهما ، وأقررت الجذوع بحالها ، وجعلت الجدار بينهما نصفين .

وكان أبو ثور يقول : يحلف كل واحد منهما لصاحبه ، ويكون الحائط بينهما نصفين ، ولا ينظر إلى عقد البناء ، ولا إلى وجهه غير أنه قال : فإن كان لأحدهما عليه جذوع ، وليس للآخر عليه شيء ، فصاحب الجذوع أولى ، لأنه في يده دون صاحبه ، وبه قال النعمان .

---

(١) القمط : بفتحتين جمع قماط على وزن كتاب وكتب ، وهي الشرط التي يشد بها الخص ويوثق من ليف أو خوص أو غيرهما . النهاية ١٠٨/٤ ، والفائق ٢٢٦/٣ .

م ٢١٢٠- وقال أبو ثور : وإن كان لأحدهما عليه حواري، وبواري فهو له أيضا ، وقال النعمان : لا يستحق لهما شيئا .

م ٢١٢١- وقال أبو ثور : إذا كان الحائط متصلا ببناء أحدهما وليس للآخر عليه [١/٢١٢/ألف] جذوع فهو بينهما أيضا .

وقال النعمان : هو لصاحب الإتصال .

م ٢١٢٢- وقال أبو ثور ، والنعمان : إن لم يكن متصلا ببناء أحدهما ، ولا لواحد منهما عليه جذوع ، فهو بينهما نصفين .

م ٢١٢٣- وقال أبو ثور ، والنعمان : إن كان لأحدهما عليه عشر خشبات ، وللآخر سبعة ، فهو بينهما نصفان .

م ٢١٢٤- وقال أبو ثور : إن كان لأحدهما عليه عشر خشبات ، وللآخر واحدة ، فهو بينهما نصفان .

وقال النعمان : لكل واحد منهما ما تحت خشبة ، ولا يكون بينهما نصفين .

م ٢١٢٥- وقال أبو ثور : إن كان لأحدهما ستره وللآخر عليه خشب ، فهو بينهما .

وقال النعمان : الحائط الأسفل لصاحب الخشب منهما ، ولصاحب السترة على حالها .

م ٢١٢٦- وقال أبو ثور : إن كان أسفل الحائط وعلوه لرجل ، فأراد صاحب الأسفل أن يهدم السفلي فليس ذلك له ، وإن أراد صاحب السفل أن يفتح فيه كوة ، أو يابا ، أو يدخل عليه فيه جذعاً ، فإن كان لا يضر بصاحب العلو ، فذلك له ، وإن كان يضر به فليس له ذلك .

وقال أبو يوسف ، ومحمد له أن يحدث فيه ما شاء ما لم يضر ذلك بالعلو ، وقال النعمان : ليس له أن يفتح فيه كوة ، ولا يابا ، ولا يدخل فيه جذعا ، لم يكن له ذلك إلا بإذن صاحب العلو .

م ٢١٢٧- وقال أبو ثور لصاحب العلو أن يحدث في علوه بناء ، أو يدخل فيه جذعا إذا لم يضر بصاحب السفل ، وقال النعمان : ليس له ذلك .

م ٢١٢٨- وإن كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السفل والعلو جميعاً ، لم يجبر صاحب السفل على بنيانه ولصاحب العلو أن يبني السفل ، ثم يبني العلو فوقه ، ولا يسكن صاحب السفل منزله ، حتى يؤدي البنا إلى صاحب العلو ، هذا قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال أبو ثور : يجبر صاحب السفل أن يبني سفله حتى يبني صاحب العلو علوه .

قال أبو بكر : وهذا قول مالك بن أنس .

وفيه قول ثالث : وهو أن صاحب السفل لا يجبر على بناء سفله ، فإن تطوع صاحب العلو فبنى ، ورد علوه عليه ، فليس له إذا فعل ذلك أن يمنع صاحب السفل أن يسكنه ، وليس على صاحب السفل قيمة البناء ، يحكى هذا القول عن الشافعي .

٣٢- باب النهي عن منع الجار جاره أن يغرز خشبة في جداره

قال أبو بكر :

(ح ٩٦١) ثبت أن رسول الله ﷺ [قال :] لا يمنع أحد لم جاره أن يغرز خشبه في جداره ، وقال أبو هريرة : لما ذكر لهم هذا عن رسول

الله ﷺ : مالي أراكم [٢١٢/١/ب] معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم [١] .

(ح ٩٦٢) وثبت عن ﷺ قال : ليس لرجل أن يمنع جاره أن يضع خشبه في جداره ، وفي بعض الأخبار : إن شاء وإن أبى [٢] .

قال أبو بكر :

م ٢١٢٩- وقد اختلف في ذلك فكان أحمد ، وأبو ثور ، وطائفة من أهل الحديث يرون الحكم بذلك ، قال أحمد : إذا كان حائط وثيق ، وحكى مالك عن المطلب أن كان يقضي به .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك من رسول الله ﷺ تحضيضاً ، ولا يقضى به على الناس ، هذا قول مالك بن أنس .

قال أبو بكر : والقول الأول صحيح ، لأن الأخبار دالة على أن ذلك من جهة الوجوب لا من جهة الندب ، ويؤيد ذلك قول أبي هريرة " والله لأرمين بها بين أكفافكم " ، وأبو هريرة أعلم بما قد رواه عن النبي ﷺ ، وبمعناه عمن بعده ، ولا يجوز أن يلزمهم ما ليس بواجب عليهم ، وخبر عمر بن الخطاب في الخليج الذي ساقه الضحاك بن خليفة بن العريض ، فأراد أن يمر به في أرض لمحمد بن سلمة ، وان محمد أبى فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ، دلالة على صحة هذا القول ، لو اعتمد عليه معتمد ، فكيف في الخبر عن رسول الله ﷺ كفاية ومقنع .

---

(١) أخرجه "خ" في المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ١١٠/٥ رقم ٢٤٦٣ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار ١٢٣٠/٣ رقم ١٣٦ (١٦٠٩) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه "بق" في كتاب الصلح ، باب ارتفاق الرجل بجدار غيره ٦٩/٦ ، من حديث أبي هريرة ، وقال هذا إسناد صحيح .

م ٢١٣٠- واختلفوا في الرجل يستعير حائطا من جار له فيبني عليه ثم يبدو له .

فقالت طائفة : يعطيه قيمة بنائه ، وهذا قول شريح ، والشعبي .

وقال مالك : إن كان إنما أراد ذلك لحاجة إليه ، فأرى ذلك له ، فأما أن يكون على وجه الضرر فلا أرى له ذلك .

٣٣ـ باب سعة الطريق إذا تشاح أهلها فيها عند القسم والدعوى في الطريق

قال أبو بكر :

(ح ٩٦٣) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : إذا اختلفتم في طريق فاجعلوها سبعة أذرع [١] .

قال أبو بكر :

م ٢١٣١- فإذا كان للرجل باب في دار رجل من داره ، فأراد أن يمر فيه فمنعه صاحب الدار ، فله ذلك إلا أن يشهد بينة أن له في الدار طريقا ثابتا ، وإن لم يكن له بينة فله استحلاف الرجل ، وهذا على مذهب أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢١٣٢- فإن شهد شاهدان أن هذا كان يتطرق من هذا الباب ، ولم يقولوا : بحق له ، لم يثبت له بهذه الشهادة شيء حتى يقولوا يطرق بحق له .

---

(١) أخرجه "خ" في المظالم ، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء ٥/١١٨ رقم ٢٤٧٣ ، و"م" في المساقاة ، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه ٣/١٢٣٢ رقم ١٤٣ (١٦١٣) ، من حديث أبي هريرة وعائشة .

٣٤ـ باب التداعي في الولد وإلحاقه بصاحب الفراش [١/٢١٣/ألف]

قال أبو بكر :

(ح ٩٦٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر [(١)] .

م ٢١٣٣- وثبت أن عمر بن الخطاب قال : بلغني أن رجالاً منكم يعزلون ، فإذا حملت الجارية ، قال : ليس مني ، والله لأوتي برجل فعل ذلك منكم إلا ألحقت به ولدها ، فمن شاء فليعزل ، ومن شاء فلا يعزل ، وكان أبو ثور يقول بحديث عمر وحكى ذلك عن الشافعي .

واحتج أبو ثور بقضاء النبي ﷺ في ابن وليدة زمنه .

وفيه قول ثان : روينا عن زيد بن ثابت أنه كان يقع على جارية له ، يطيب نفسها ، فلما ولدت انتفى من ولدها ، وضربها مائة ، ثم أعتق الغلام .

وروينا عن ابن عباس أنه وقع على جارية له ، وقد كان يعزلها ، فولدت ، فانتفى من ولدها .

وقال الثوري : ليس للرجل أن ينكر ولد الأمة إذا اعترفت ، به ، وإذا انتفى منه قبل أن يعترف به ، لم يلحق به ، وقال النعمان : إذا أقر الرجل بولده من أمته ، أو زوجته ، لم يكن له أن ينفيه أبداً .

(١) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ٣٢/١٢ رقم ٦٧٤٩ ، ٦٧٥٠ ، وفي الحدود ، باب للعاهر الحجر ١٢٧/١٢ رقم ٦٨١٧، ٦٨١٨ ، و"م" في الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ١٠٨٠/٢-١٠٨١ رقم ٣٦ ، ٣٧ (١٤٥٧، ١٤٥٨ ،) ، من حديث أبي هريرة وعائشة .

قال أبو بكر :

إذا قرأ الرجل بوطئ أمه فجاءت بولد لستة أشهر من يوم أقر بوطئها ، فهو لازم له ، لا ينفى عنه أبداً ، استدلالا :

(ح ٩٦٥) بخبر الزهري عن عروة عن عائشة في قضاء النبي ﷺ في ابن جارية زمعة [1] .

وكان النعمان يقول : إذا وطى الرجل أمته فولدت ، لم يلزمه ولدها ، وإن حضنها ويبرأها ثيبا ، لم يلزمه الولد ، إلا أن يقربه ، وقال : إذا حضنها فأحب إلي في دينه أن يقربه ، وإن لم يحضنها فهو في سعة من إنكاره .

وهذا خلاف حكم رسول الله ﷺ في ابن جارية زمعة ، وخلاف حكم عمر بن الخطاب ، بين المهاجرين والأنصار على المنبر ، مع ترك جميع من حضره منهم إنكار ذلك عليه ، وقول النعمان هذا : خطأ بين ، لأنه خلاف السنة ، وخلاف حكم عمر بين المهاجرين والأنصار على المنبر .

م ٢١٣٤- وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل ، إذا كانت له جارية ، وعلم أنه يطأها ، أقر بذلك قبل بيعها ، ثم باعها ، فظهر بها حمل وولدت عند المشترى ولدا تاما لأقل من ستة أشهر ، من يوم عقد البيع ، وادعاه البائع ، أو الولد لا حق به ، وان البيع يبطل [2] .

م ٢١٣٥- واختلفوا في إذا ولدته لستة أشهر ، أو لأكثر ، أو لأقل من المدة التي تحمل المرأة فيه .

---

(١) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ٣٢/١٢ رقم ٦٧٤٩ ، و"م" في الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ١٠٨٠/٢ رقم ٣٦ (١٤٥٧) .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع ٨٦-٨٧ رقم ٢٩٤ .

فقالت طائفة : إن كان يعلم أن البائع كان يطأها ، فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر ما بينهما ، ومن تسعة أشهر منذ باعها ولم يدعه [٢١٣/١/ب] المشتري ، فهو ابن البائع ، ويفسخ البيع ويرد الثمن ، وترجع الجارية إليه ، ويكون ابنه ، وتكون أم ولدله ، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ، ولم يدعه البائع ، وادعاه المشتري ، فلا يلحق به النسب ، وذلك أن المرأة لا تلد ولداً يعيش إلا بستة أشهر أو أكثر ، فإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر وادعاه المشتري ، ولم يدعه البائع ، فهو ابن المشتري .

وإن ادعياه جميعاً ، وقد علم أن البائع كان يطأها ، أرى للقافة فبأيهما ألحق به ، لحق ، وإن ألحقوه بهما جميعاً ، فهو ابنهما جميعاً ، ويرثهما ، ويرثانه ، ورد البائع على المشتري نصف الثمن ، وتكون الجارية أم ولد لهما جميعاً ، وليس لأحد منهما أن يطأها ، وإذا ماتا فهي حرة ، وإن أعتقاها جميعاً ، فلها أن تتزوج أيهما شاءت ، بعد أن تحيض حيضة استبراء لا عدة عليها ، هذا كله قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر ، فهو ابن المشتري إن ادعاه ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ، فهو ابن للبائع إن ادعاه .

وإن ادعياه جميعاً ، فإنا ننتظر لكم جاءت به ؟ فإن كان جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر فصاعداً ، فهو للمشتري ، وإن كان لأقل من ستة أشهر فهو ابن البائع .

فإن شكا فيه فهو عبد للمشتري ،وهذا قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد.



٤٧ - كتاب الشهادات وأحكامها وسننها

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر :

ندب الله جل ثناءه إلى الإشهاد على الدين فقال يعقب قوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ الآية [(١)] إلى قوله : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ الآية [(٢)] ، وقال : ﴿ واشهدوا إذا تبايعتم ﴾ الآية [(٣)] وقال عند ذكر الطلاق والرجعة ﴿ فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ الآية [(٤)] ، وقال : ﴿ لولا جاءوا بأربعة شهداء ﴾ الآية [(٥)] وقال : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ الآية [(٦)] .

١ـ باب فضل الشهادة قبل أن يسأل الشاهد إقامتها

قال أبو بكر :

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) سورة الطلاق : ٢.

(٥) سورة النور : ١٣ .

(٦) سورة النور : ٤ .

(ح ٩٦٦) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها " [(١)].

(ح ٩٦٧) وثبت أن رسول الله صلى الله [٢/٢١٤/ألف] عليه وسلم قال : أكرموا أصحابي فإنهم خياركم ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يظهر الكذب حتى يحلف الإنسان على اليمين لا يسألها ، ويشهد على الشهادة لا يسألها فمن سره بحبوحة الجنة فعليه بالجماعة ، فإن الشيطان مع الواحد ، وهو من الاثنين أبعد [(٢)].

قال أبو بكر : الفرق بين المذموم من الشهادة وهو شهادة الكذب ، وبين الشهادة التي المرء فيها صادق ما في الحد ، فليس من الفرق بين الشهادتين ، ألا تراه قال في الخبر الأول : " ألا أخبركم بخير الشهداء " ، وقال في الثاني : " ثم يظهر الكذب " ، فيدل على ذلك أن الشهادة المذمومة شهادة الكذب خلاف الشهادة التي ، الشاهد بها صادق في شهادته .

م ٢١٣٦- وقال مالك في تفسير خبر زيد بن خالد :إن الرجل يكون عنده الشهادة في الحق يكون للرجل ، لا يعلم بذلك ، فيخبر بشهادته ويرفعها إلى السلطان .

---

(١) أخرجه "م" في الأقضية ، "باب بيان خير الشهود ٣/ ١٣٤٤ رقم ١٩ (١٧١٩) من حديث زيد بن خالد الجهني .

(٢) أخرجه الحميدي في المسند ١/ ١٩ - ٢٠ رقم ٣٢ ، وذكره المتقى العندي ورمز لكونه مخرجاً عند أبي يعلى في المسند ، وابن عساكر ، والخطيب البغدادي ، وأحمد بن حنبل في المسند ، كنز العمال ١١/ ٥٣٢ - ٥٣٣ رقم ٣٢٤٨٧ ، وذكره التبريزي في المشكاة ، وقال الشيخ ناصر الدين في حاشيته : صحيح لا شك فيه ، فقد رواه أحمد أيضاً رقم ١١٤ ، ١٧٧ ، والحاكم في الإيمان من طريق صحيحه ٣/ ١٦٩٥ رقم ٦٠٠٣ .

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال : إذا كانت عندك شهادة فسئلت عنها فاخبر بها ، ولا تمهل ، لعله يرجع أو يرعوى [1] .

وقال أبو بكر : الواجب أن يخبر بالشهادة ، لأنه إن لم يفعل أتعب الطالب بالسعي ، وأثم المطلوب بالجحد حتى يقوم عليه الشهادة .

٢ـ باب التغليظ في شهادة الزور أنها من الكبائر

قال أبو بكر :

(ح٩٦٨) ثبت أن رسول الله ﷺ سئل أو ذكر عنده الكبائر فقال : الإشراك بالله ، وقتل النفس ، وعقوق الوالدين ، وشهادة الزور ، أو قول الزور [2] .

م ٢١٣٧- وكان ابن مسعود يقول : عدلت شهادة الزور بالشرك بالله ، ثم قرأ ﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ، حنفاء لله غير مشركين به ﴾ الآية [3] .

وكان مجاهد يقول في قوله : ﴿ واجتنبوا قول الزور ﴾ الآية [4] ، قال : الكذب ، وكذلك قال أبو عبيدة .

م ٢١٣٨- واختلفوا فيما يفعل بشاهد الزور .

---

(١) روى له "عب" من طريق عمرو بن دينار عنه قال : ٨/ ٣٦٤ - ٣٦٥ رقم ١٥٥٥٩ .

(٢) أخرجه "خ" في الشهادات ، "باب ما قيل في شهادة الزور ٥/ ٢٦١ رقم ٢٦٥٣، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الإيمان ، "باب بيان الكبائر وأكبرها ١/ ٩١ - ٩٢ رقم ١٤٤ (٨٨) ، من حديث أنس .

(٣) سورة الحج : ٣٠ - ٣١ .

(٤) سورة الحج : ٣٠ .

فروينا عن عمر بن الخطاب أنه أمر أن ينكت به ، ويخلى سبيله .

وكان شريح إذا أخذ شاهد الزور ، إن كان سوقياً بعث به إلى سوقه ، فقال : إن هذا شاهد زور ، وإن لم يظن سوقياً بعث بع إلى قومه وقال : إن هذا شاهد زور .

وكان سوار يأمر به يبث بثوبه ، ويقول بعض أعوانه : اذهبوا به إلى مسجد الجامع يدور ، وأنه على حلق المسجد ينادي من رآني فلا يشهد بزور ، وكان [١/٢١٤/ب] النعمان يرى أن يبعث فيه إلى السوقة إن كان سوقيا ، وإلى مسجد قومه ، فيقول القاضي ، يقرئكم السلام ، ويقول : إن وجدنا هذا شاهد زور ، فاحذروه ، وحذروه الناس ولا عليه تعزيراً .

ورأت طائفة أن يجلد أسواطاً ، ويوقف للناس ، كذلك قال شريح القول الثاني عنه ، وبه قال الحسن البصري .

وقال مالك : أرى أن يفضح ، ويشهر به ، ويعلق به ، ويوقف ، ولا أريد الفداء ، وأرى أن يضرب ويشاربه .

وقال أحمد ، وإسحاق : يقام للناس ، ويعرف به ، ويؤدب .

وقال أبو ثور : يعاقب .

وقال الشافعي : يعزر ، ولا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً ،ويشهر بأمره .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه طاف به ، وأوقفه للناس ، وحبسه يوما وخلى عنه .

وفيه قول خامس : وهو أن يضرب شاهد الزور خمسة وسبعين سوطاً ، ولا يبعث به ، هذا قول ابن أبي ليلى ، وبه قال يعقوب أحد قوليه .

وفيه قول سادس : وهو أن يضربا إذا كانا اثنين وقد شهدا على طـــلاق ففرق بينهما ، ثم أكذبا أنفسهما ، مائةً مائةً ، ويغرمان للآخر الصداق ، هذا قول الأوزاعي .

وقد روينا عن القاسم ، وسالم غير ذلك قالا في رجل وجد شاهد زور وقد أمر الوليد بن عبد الملك بقطع لسانه ، فقالا : ســبحان الله ، يحبـــسه أن يحقق سبع حقيقات ، ويقام بعد العصر فيقال : هذا أبو قــيس وجـــدناه شاهد زور ، ففعل ذلك به .

وقد روينا عن عبد الملك بن يعلى قاضـــي البـــصرة أنـــه أمـــر بحلـــق أنصاف رؤوسهم ، وتسخم وجوههم ، ويطاف بهم في الأسواق ، والذي شهدوا له معهم .

قال أبو بكر : من شهد شهادة الزور فاحتمل أن يكون فيها مخطئا ، أو مغفلا ، أو له مخرج مما شهد به بوجه من الوجوه ، فلا شيء عليه ، وإذا لم يكن له من ذلك مخرج ، وثبت عند الحاكم شهر به عند النـــاس ، لـــئلا يغتر به ، ولو أدبه الحاكم كان حسنا ، والله أعلم .

مسألـــــة

م ٢١٣٩- واختلفوا فيمن شهد بزور ، ثم تاب وأناب ، وظهرت توبتـــه فعلـــى مذهب الشافعي ، والكوفي يجب قبول شهادته إذا أتت على ذلك مـــدة تظهر في مثلها توبته ، وبه قال أبو ثور .

قيل لمالك : أترى أن تبطل شهادته آخر الدهر ، أم ترى إذا تاب أجزت شهادته ؟ فقال : كيف يؤمن هذا ، لا والله .

قال أبو بكر : الأول أصح .

٣ـ باب من يجوز شهادته ومن لا يجوز قبول شهادته

قال أبو بكر :

م ٢١٤٠- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن شهادة الرجل المسلم ، البالغ العاقل [٢١٥/١/ألف] الحر الناطق ، المعروف النسب ، البصير ، الذي ليس بوالد للمشهود له ، ولا ولد ، ولا أخ ، ولا زوج ، ولا أجير ، ولا صديق ، ولا خصم ، ولا عدو ، ولا وكيل ، ولا شريك ، ولا جار بشهادته إلى نفسه شيئاً ، ولا يكون صاحب بدعة ، ولا شاعر يعرف بأذى الناس ، ولا لاعب بالشطرنج يشتغل به عن الصلاة حتى يخرج وقتها ، ولا شارب خمر ، ولا قاذف للمسلمين ، ولم يظهر منه ذنب ، هو مقيم عليه صغيراً ولا كبيرا ، وهو ممن يؤدي الفرائض ويجتنب المحارم ، جائزة شهادته ، يجب على الحاكم قبولها ، إذا كانا رجلين ، أو رجل وامرأتان ، إذا كان ما شهدا عليه مالا معلوماً يجب أدائه ، وادعاه المدعى (١) .

٤ـ باب شهادة الوالد لولده والولد لوالده

م ٢١٤١- واختلفوا في الشاهد يكون بالصفة التي ذكرناها ، غير أنه والد للمشهود له ، أو ولد : فأبطل شهادته بعضهم لبعض ، الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، والنعمان .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٧-٨٨ رقم ٢٩٥ .

وأجازت طائفة شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده لظاهر قوله : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ الآية [1] روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال إسحاق ، والمزني ، وأبو ثور .

وأجاز إياس بن معاوية شهادة رجل لابنه ، وذكر الزهري قوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ، أو الوالدين ، والأقربين ﴾ الآية [2] قال : فلم يكن منهم في سلف المسلمين بها والد لولده ، ولا ولد لوالده ، ولا أخ لأخيه ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، إذا رضي شهادتهم [3] قال : ثم دخل الناس بعد هذا فترلت : " شهادتهم " .

قال أبو بكر : وبهذا نقول اتباعا لظاهر الكتاب ، ولإيجاب الله القيام بحقه في عباده فيما فرض لبعضهم على بعض ، ولقوله : ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ الآية [4] ، ولا يجوز أن يتهم شاهد ، ولا يجوز أن يظن المرء بأخيه إلا خيرا .

(ح ٩٦٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إياكم والظن فإنه أكذب الحديث " [5] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء : ١٣٥ .

(٣) في حاشية المخطوطة : هديهم " .

(٤) سورة الطلاق : ٢ .

(٥) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب تعليم الفرائض ٤/١٢ رقم ٦٧٢٤ ، و"م" في البر ، باب تحريم الظن والتجسس ..الخ . ١٩٨٥/٤ رقم ٢٨ (٢٥٦٣) ، من حديث أبي هريرة .

م ٢١٤٢- وقال الشعبي : لا تجوز شهادة ابن لأبيه وتجوز شهادة الأب لابنه .

وقال الحسن : تجوز شهادة الولد لوالده ، ولا تجوز شهادة الوالد لولده .

وقد روينا عنهما غير ذلك .

م ٢١٤٣- ولا تجوز شهادة الجد لولد ولده ، ولا شهادة الرجل لجده في قول الشافعي ، والكوفي ، وابن القاسم صاحب مالك .

وشهادتهم قول الآخرين [١/٢١٥/ب] جائزة .

٥- باب شهادة الأخوة والأخوات والقرابات بعضهم لبعض

م ٢١٤٤- أجمع عوام أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه ، جائزة إذا كان عدلاً (١) .

روينا هذا القول عن ابن الزبير ، وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢١٤٥- وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي شهادة العم ، والخال جائزة .

وكذلك تجوز شهادة الرجل لابنه وابنه من الرضاعة .

وقال مالك : لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب ، وتجوز في الحقوق .

قال أبو بكر : وكقول ابن الزبير ومن وافقه أقول .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٨٨ رقم ٢٩٦ .

٦ـ باب شهادة الزوج لزوجته والمرأة لزوجها

م ٢١٤٦– واختلفوا في شهادة الزوج لزوجته ، والمرأة لزوجها فأجاز ذلك الحسن البصري ، والشافعي ، وأبو ثور .

وأجاز شريح شهادة رجل لامرأته .

وقال النخعي ، والشعبي ، ومالك بن أنس ، وأحمد ، وإسحاق : لا تجوز شهادة واحد منهما لصاحبه .

وفيه قول ثالث : وهو إجازة الرجل لامرأته ، ورد شهادة المرأة لزوجها هكذا قال الثوري .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، وذلك لقوله : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ الآية [1] ، ولا نعلم حجة توجب استثناء الزوج ، والزوجة من جملة الأئمة .

٧ـ باب شهادة الأعمى

م ٢١٤٧– واختلفوا في شهادة الأعمى .

فقال محمد بن سيرين ، وعطاء بن أبي رباح ، والشعبي ، والزهري ، ومالك ، وابن أبي ليلى : شهادته جائزة .

وقال النخعي ، وأبو هاشم ، والشافعي ، والنعمان : لا تجوز شهادة الأعمى واختلفوا فيه عن الحسن البصري ، وإياس بن معاوية ، وابن أبي ليلى ، وقد روينا عن شريح أنه كان يجيز شهادة الأعمى

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

مع الرجل العدل إذا عرف الصوت ، وبه قال قتادة وسئل الحكم عن شهادته فقال : رب شيء يجوز فيه .

م ٢١٤٨- وقال أحمد : يجوز في المواضع في النسب ، وكل شيء يضبطه وعرفه معرفة لا يخفى عليه ، وبه قال إسحاق .

وقال النعمان : تجوز شهادته في الأنساب .

وقال الحسن : لا جوز إلا أن يكون شيئا قد رآه قبل أن يذهب بصره ، وبه قال الشافعي .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

٨ـ باب [٢١٦/١/ألف] شهادة العبد

م ٢١٤٩- واختلفوا في شهادة العبد .

فقالت طائفة : شهادته كشهادة الحر إذا كان رضى لدخوله في جملة قوله : ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ الآية [(١)] روى هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال أنس بن مالك وقال : ما علمت أن أحداً رد شهادة العبد ، وهو قول محمد بن سيرين ، وشريح ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقال الشعبي ، والنخعي : تجوز شهادته في الشيء اليسير .

وفيه قول ثان : وهو أن شهادته لا تجوز ، هذا قول الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، ومكحول ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والنعمان ، والشافعي ، وأبي عبيد .

م ٢١٥٠- وقال شريح : لا تجوز شهادته لسيده ، وبه قال النخعي .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

قال أبو بكر :

م ٢١٥١- وحكم المكاتب كحكم العبد .

روينا عن عمر أنه قال : لا تجوز شهادة المكاتب ، وبه قال النخعي ، وعطاء ، وفي القول الأول : شهادته جائزة إذا كان عدلا .

قال أبو بكر : شهادة العبد جائزة لدخوله في جملة ﴿ لا ﴾ الآية [1] .

٩- باب شهادة الطفل غير البالغ

م ٢١٥٢- واختلفوا في شهادة الطفل الذي لم يبلغ .

فكان ابن عباس يقول : لا تقبل شهادته ، وبه قال القاسم ، وسالم ، ومكحول .

وقال عطاء ، والشعبي ، وشريح ، والحسن البصري ، لا تجوز شهادته ، وبه قال ابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، والمزني ، والنعمان وأصحابه .

وأجازت طائفة شهادتهم في الجراح ، والدم ما لم يتفرقوا ، ويجنبوا ، ويعلموا ، إذا شهد بعضهم على بعض ، هذا قول مالك ، وبه قال النخعي ، وأبو الزناد .

م ٢١٥٣- وقال الحسن البصري : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض إذا فرق بينهم .

كان شريح يجيز شهادتهم في السن ، والموضحة .

وقال الزهري : شهادتهم جائزة ، يستحلف أولياء المشجوح ، روى ذلك عن الزهري عن مروان .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

وقد روى عن علي بن أبي طالب أنه كان عيّر شهادة الصغير على الصغير .

وقال ابن الزناد : إن أخذوا عنده صاف ذلك ، فالتجوا أن يعقلوا ، أو يحفظوا ، ما رأوا ، وأن يفرقوا ، فليس ممن أمرنا أن تقبل شهادهم [1] .

قال أبو بكر : قول ابن عباس أصح .

١٠- باب شهادة البدوي على القروي

قال أبو بكر :

(ح ٩٧٠) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : لا تجوز شهادة بدوي على صاحب [١/٢١٦/ب] قرية [2] .

م ٢١٥٤- واختلفوا في شهادة البدوي على القروي :

---

(١) راجع "عب" ٨/٣٤٨-٣٤٩ رقم ١٥٤٩٤ .

(٢) أخرجه "بق" في كتاب الشهادات ، باب ما جاء في شهادة البدوي على القروي ١٠/٢٥٠ ، والحاكم في المستدرك ٤/٩٩ ، وقال الذهبي في مختصره : لم يصححه المؤلف ، وهو حديث منكر على نظافة سنده ، وذكره الخطيب في ترجمة عبد الله بن زياد بن سمعان ، ونقل قول ابن المديني : إن ابن سمعان روى أحاديث مناكير ، وهو ضعيف الحديث : تاريخ بغداد ٩/٤٥٧ رقم ٥٠٨٨ ، و"جه" في الأحكام ٢/٧٩٣ رقم ٢٣٦٧ ، و"د" في الأقضية ، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ٤/٢٦-٢٧ رقم ٢٦٠٢ ، وذكره المنذري وقال : ورجال إسناده : احتج بهم مسلم في صحيحه ، من حديث أبي هريرة مختصر سنن أبي داوود ٥/٢١٩ رقم ٣٤٥٧ .

فقالت طائفة : شهادته جائزة إذا كان عدلا على ظاهر قوله : ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ الآية [1] ، هذا قول ابن سيرين ، والشافعي ، وأبي ثور ، وبه قال النعمان وأصحابه .

وبه نقول إذا كان عدلا لظاهر الآية .

(ح ٩٧١) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قبل شهادة أعرابي على هلال رمضان [2] .

في ذلك بيان على أن شهادة البدوي مقبولة إذا كان عدلا ، وقد تكلم في الحديث الذي بدأنا بذكره ، فدفع بعضهم أن يكون ثابتاً ، وقال بعضهم : هو غلط [3] .

وقال أبو عبيد : لا أرى شهادات الأعراب على أهل القرى ردت للتهمة بشهادة الزور ، ولكني أرى ذلك ، لما فيهم من الجهالة بحدود الله ، والجفاء في الدين .

وقال آخر : لما كان الأغلب والأظهر أن أهل البدو يجهلون الأحكام ، ولا يحسنون إكمال الشهادات ، ولا تأديتها قائما ، أسقطت شهادتهم على الأغلب والأظهر من أمرهم .

وفيه قول ثالث : قاله مالك قال : لا يجوز شهادة بدوي على قروي في الحضر ، إلا أن يكون القروي في السفر فباع ، أو أمضى ، فأشهدهم ، فأرى أن شهادتهم جائزة إذا كانوا عدولا .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) أخرجه "جه" ٥٢٩/١ رقم ١٦٥٢ ، و"مي" ٣٣٧/١ رقم ١٦٩٩ ، كلاهما في الصوم ، باب الشهادة على رؤية هلال رمضان ، وجاء في حاشية الأخير : ورواه الأربعة ، وابن الجارود ، والدار قطني ، والحاكم ، والبيهقي ، وابن خزيمة ، وابن حبان .

(٣) أي حديث أبي هريرة المتقدم برقم ٢١٤٧ .

١١ـ باب شهادة ولد الزنا

م ٢١٥٥- واختلفوا في شهادة ولد الزنا .

فقالت طائفة : تجب قبولها إذا كان عدلا على ظاهر قوله : ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ الآية [(١)] ، هذا قول عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، والشعبي ، والزهري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، والنعمان وأصحابه .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

وقالت طائفة : لا تجوز شهادته ، كذلك قال نافع مولى ابن عمر ، وبه قال الليث بن سعد في الشهادة على الزنا ، إذا كانوا أربعة أحدهم ولد الزنا ، قال : ترد شهادقم ، ولا حد عليهم .

وفيه قول ثالث : قاله مالك في ولد الزنا : أنه في شهادته بمنزلة رجل من المسلمين ، ولا تجوز شهادته في الزنا وما أشبه ، وبه قال الليث بن سعد ، وقال بعض من يحفظ هذا القول إنما أسقط يعني مالكاً شهادته في الزنا خاصة ، لأن في الجملة فيمن فعل شيئاً قبيحاً أنه يجب أن يكون له فيه نظيراً ، قد حكى عن عثمان أنه قال : ودّت الزانية لو أن النساء كلهن زنين .

قال أبو بكر : وفي الكلام غلط من وجوه : أحدها : إن ولد الزنا لم يفعل فعلا قبيحا فيجب أن له في نظير ، والثاني : إني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتا عنه ، وأشبه ذلك إلا أن يكون ثابتاً ، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاما بالظن [١/٢١٧/ألف] على ضمير امرأة لم يسمعها تذكره .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ولو كان مكان ولد الزنا الزانية ، أو الزاني فتابا ، لوجب قبول شهادتهما ، ولا يجوز أن يلزم ولد الزنا من فعل أمه شيئاً ، لأن الله قال : ﴿ وإبراهيم الذي وفى ألا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ الآية [1] ، وولد الزنا لم يفعل شيئا فيستوجب به حكماً .

١٢- باب شهادة الشريك لشريكه

م ٢١٥٦- واختلفوا في شهادة الشريك لشريكه .

فقالت طائفة : لا تجوز شهادة الشريك لشريكه ، هذا قول شريح ، والنخعي ، وبه قال الثوري إذا جر بشهادته إلى نفسه شيئا ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وكذلك قالوا ماخلا الحدود ، والقصاص ، والنكاح ، فإن هذا ليس من التجارة ، ولا مما لشريكه فيه شيء .

قال أبو بكر : لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما قد اشتركا فيه ، أو فيما هما فيه شريكان ، وتجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا شركة فيه للشاهد ، ويشبه هذا مذهب الشافعي .

١٣- باب شهادة الخصم على من هو مخاصم له وشهادة العدو على عدوه

م ٢١٥٧- كان الزهري يقول : مضت السنة في الإسلام بأن لا تجوز شهادة

---

(١) سورة النجم : ٣٧-٣٨ .

خصم ، ولا ظنين [1] ، وقال شريح : لا أجيز شهادة خصم ، ولا شريك [2] ، وبه قال ربيعة في شهادة الخصم ، وهو قول الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : إذا كانت الخصومة قائمة بين الشاهد والخصم ، لم تقبل شهادته ، لا أعلم في ذلك اختلافا ، ولو اصطلحا وأقاما زمانا ، ثم شهدا عليه بشهادة وجب قبولها ، وهذا على مذهب مالك ، والشافعي ، وإذا شهد على رجل بشهادة فقال المشهود عليه : هو لي خصم ، أو عدو ، ولا يعلم ذلك ، لم يقبل منه ، لأنا لو قبلنا قوله لم يشأ أحد أن يشهد عليه بشهادة ، إلا أبطلها بدعواه .

(ح ٩٧٢) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا محدود في الإسلام ، ولا ذي غمر [3] على أخيه [4] .

وكان أبو عبيد يقول : وقوله : " الخائن ، والخائنة " : لا نراه خص به أمانات الناس دون ما أفرض الله على عباده ، وقال الله عن رجل : ﴿ أنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض ﴾ الآية [5] .

---

(١) فيه حديث أبي هريرة قال : بعث رسول الله ﷺ مناديا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم ، ولا ظنين ، قيل : وما الظنين ؟ قال : المتهم في دينه "عب" ٨/٣٢٠ رقم ١٥٣٦٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه ٨/٣٢٢-٣٢٣ رقم ١٥٣٧٢ .

(٣) غمر : بالكسر أي الشحناء والعداوة .

(٤) أخرجه "د" في الأقضية ، باب من ترد شهادته ٤/٢٥-٢٦ رقم ٣٦٠١ ، و"جه" ، في الأحكام ، باب من لا تجوز شهادته ٢/٧٩٢ رقم ٢٣٦٦ ، من حديث عبد الله بن عمرو وفي الزوائد وفي إسناده حجاج بن أرطاة ، وكان يدلس وقد رواه بالضعنة ، ورواه الترمذي في الشهادات عن عائشة .

(٥) سورة الأحزاب : ٧٢ .

قال أبو عبيد : فالأمانة على هذا التأويل ينبغي أن يكون جميع ما أفرض الله تعالى على العباد القيام به ، وجميع ما أفرض [١/٢١٧/ب] الله عليهم اجتنابه من صغير ذلك وكبيره ، فمن ضيع شيئا مما أمر الله به ، أو ركب شيئا مما نهاه الله عنه ، فليس ينبغي أن يكون عدلا على تأويل الخائن والخائنة ، لأنه قد لزمه اسم الخيانة .

١٤ـ باب شهادة الأجير والصديق والوكيل

م ٢١٥٨- كان شريح يقول : لا تجوز شهادة الأجير لمن استجاره ، وبه قال الأوزاعي ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : لا تجوز شهادة الأجير لمن استجار فيما يتولى قبضه الأجير ، وشهادته جائزة له فيما لا يتولاه الأجير ، ولا يلي قبضه ، وهذا يشبه مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

م ٢١٥٩- وشهادة الوكيل لمن وكله بمنزلة شهادة الأجير .

م ٢١٦٠- فأما شهادة الصديق لصديقه ، فذلك جائز في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وبه نقول .

م ٢١٦١- وقال مالك في شهادة الود للرجل المصاحب له ، يصله ، ويعطف عليه ، لا أرى شهادته جائزة له ، وإذا كان لا يناله معروفه ، فإن شهادته جائزة .

قال أبو بكر :

م ٢١٦٢- إذا كان الرجل مهاجرا لرجل لغير معنى يحب أن يهجره لذلك المعنى ، فشهد عليه بشهادة ، فتلك غير مقبولة لأنه غاص :

(ح ٩٧٣) لقول النبي ﷺ : " لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام " [١] .

وقال مالك : إذا كانت هجرته معروفة ، فلا شهادة له .

١٥ـ باب شهادة الأخرس

م ٢١٦٣- واختلفوا في شهادة الأخرس .

فكان مالك يقول : إذا كانت إشارته فشهادته تجوز ، وطلاقه يجوز إذا كتبه بيده ، وذكر المزني أن هذا قياس قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : لا تجوز شهادته .

وقال الثوري : إذا سئل المريض عن المشي فأومأ برأسه ، أو بيده ، فليس بشيء حتى يتكلم .

قال أبو بكر : شهادته جائزة إذا كانت إشارته تفهم استدلالا :

(ح ٩٧٤) بأن النبي ﷺ صلى وهو جالس وهم قيام ، فأشار إليهم أن اجلسوا ، فجلسوا ، لما فهموا عنه إشارته [٢] .

١٦ـ باب شهادة أهل الأهواء

م ٢١٦٤- واختلفوا في شهادة أهل الأهواء .

---

(١) أخرجه "خ" في الأدب ، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر ٤٨١/١٠ رقم ٦٠٦٥ ، وباب الهجرة ٤٩٢/١٠ رقم ٦٠٧٦ ، و"م" في البر ، باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر ١٩٨٣/٤ رقم ٢٣ (٢٥٥٩) ، من حديث أنس ، وعندهما أطول مما هنا .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ٣١٤ ، ٣٥٤ ، ٣٦٢ .

فرأت طائفة رد شهادتهم ، وممن رأى ذلك شريك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، ورد شريك شهادة يعقوب ، فقيل له : أترد شهادته ؟ فقال : ألا أرد شهادة قوم يزعمون أن الصلاة ليست من الإيمان ، وقال شريك : أربعة لا تجوز شهادتهم ، رافض يزعم أن لمن في الأرض إمام مفترض طاعته ، وخارجي يزعم أن الدنيا دار حرب ، وقدري يزعم أن المعصية إليه [١/٢١٨/ألف] ومرجى .

وقال أحمد : ما يعجبني شهادة الجهمية ، والرافضة ، والقدرية المعلنة ، وبه قال إسحاق ، وقد حكى عن مالك أنه قال في شهادة القدرية : لا تجوز .

وأجازت طائفة شهادة أهل الأهواء إذا لم يستحل الشاهد منهم شهادة الزور ، هذا قول ابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وكان سوار يقبل شهادة ناس من بني العنبر ممن يرى الاعتزال إذا كانوا عدولا .

وقال الشافعي : لا ترد شهادة أحد بشيء من التأويل ، كان له وجه يحتمله ، وإن بلغ فيه استحلال الدم ، والمال ، أو المفرط من القول ، وأجاز النعمان شهادة أهل الأهواء .

١٧- باب شهادة الشعراء

قال أبو بكر :

(ح ٩٧٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : إن من الشعر حكمة [١] .

فدل قوله هذا على أن من تكلم بالحكمة وقالها ، مقبول الشهادة .

---

(١) أخرجه "خ" في الأدب ، باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ١٠/٥٣٦-٥٣٧ رقم ٦١٤٥ ، من حديث أبي بن كعب .

(ح ٩٧٦) وقال الشريد : ردفني رسول الله ﷺ قال : هل معك من شعر أمية بن الصلت شيء ؟ قال : نعم ، قال : هيه ، فانشدته بيتا ، فقال : هيه ، فأنشدته بينا حتى بلغت مائة بيت [(١)] .

قال أبو بكر : فدل هذا على أن إنشاد أشعار الجاهلية مباح ، وان منشدها لا كون ساقط الشهادة .

م ٢١٦٥- وكان الشافعي يقول : " الشعر كلام حسنه كحسن الكلام ، وقبيحه كقبيح الكلام ، فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم ، والإكثار من ذلك ، ولا بأن يمدح فيكثر الكذب ، لم ترد شهادته " [(٢)] .

وسئل مالك عن شهادة الشاعر ، فقال : إن من الشعراء من لا يوذي شانه الجميل بمدح ، يريد بذلك أن يجاز ، وإن لم يعط لم يوذ ، فأرى هذا مقبول شهادته ، ومن آذا وشتم إذا منع ، فلا أرى أن تقبل شهادته .

قال أبو بكر : قول مالك حسن .

١٨ـ باب شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد

م ٢١٦٦- قال مالك : أما من أدمنها فلا أرى شهادته طائلة ، لأنه من الضلال ، قال الله عز وجل : ﴿ فماذا بعد الحق إلا الضلال ﴾ الآية [(٣)] ، وسئل مالك عن الذين يلعبون بالنرد يمر الرجل عليهم ، أيسلم عليهم ؟ قال : نعم .

---

(١) أخرجه "م" في الشعر ١٧٦٧/٤ رقم ١ (٢٢٥٥) ، من حديثه .

(٢) قاله في كتاب الأقضية ، باب شهادة الشعراء . الأم ٢٠٧/٦ .

(٣) سورة يونس : ٣٢ .

وروينا عن سعيد بن جبير أنه مر على أصحاب النرد ولم يسلم عليهم ، وروينا عن ميسرة قال : مر عليّ عليه السلام على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : ﴿ ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ﴾ الآية (١) .

وقال الشافعي : " لا أحب اللعب بالشطرنج ، وهي أخف من النرد ، فمن لعب بشيء من هذا على الاستحلال لم ترد شهادته ، فإن اغفل به عن صلاة فأكثر حتى تفوته [٢١٨/١/ب] وعاد له ، رددنا شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلاة " (٢) .

وقال أبو ثور : من لعب النرد أو الشطرنج ، أو تلهّى ببعض الملاهي التي تشغل عن الصلاة ، لم تقبل شهادته .

قال أبو بكر :

(ح ٩٧٧) وقدر روينا عن النبي ﷺ أنه قال : من لعب بالنرد ، فقد عصا الله ورسوله (٣) .

١٩ـ باب شهادة الخمر يتوب أو هو مقيم عليه

قال أبو بكر :

م ٢١٦٧- وإذا كان الرجل ممن يشرب الحرام من الشراب حتى يسكر ، ثم تاب ، فشهد بشهادة ، وجب أن تقبل شهادته إذا كان عدلا ، وهذا لا

---

(١) سورة الأنبياء : ٥٢ .

(٢) قاله في كتاب الأقضية ، باب شهادة أهل اللعب . الأم ٢٠٨/٦ .

(٣) أخرجه "جه" في الأدب ، باب اللعب بالنرد ١٢٣٧/٢-١٢٣٨ رقم ٣٧٦٢ ، و"د" في الأدب ، باب في النهي عن اللعب بالنرد ٢٣٠/٥ رقم ٤٩٣٨ ، من حديث أبي موسى .

أعلمهم يختلفون فيه ، وقد روينا عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى في رجل شرب الخمر قال : إن تاب قبلت شهادته .

م ٢١٦٨- واختلفوا فيمن شرب مسكرا متناولا وغير متناول .

فكان الشافعي يقول : " من شرب من الخمر شيئا وهو يعرفها خمرا ، والخمر عصير العنب الذي لا يخالطه ماء ، ولا يطبخ بنار ، ويعتق حتى يسكر ، فهو مردود الشهادة ، لأن تحريمها في نص كتاب الله ، أسكر أو لم يسكر ، وما شرب من سواها من الأشربة من المنصف والخليطين مما آل أن يكون خمرا ، وإن كان يسكر كثيره فهو عندنا مخطئ ، بشربه آثم به ، ولا أرد شهادته ، فإذا سكر منه فشهادته مردودة ، من قبل أن السكر عند جميع أهل الإسلام محرم " [1] .

وكان سوار يرى أن تقبل شهادة من يصنع الباطنة ، ويدير الكأس .

وقال أبو ثور : من عاقر الشراب وسكر ، وكان ذلك يدعوه إلى ترك الصلاة ، لم تجز شهادته .

وقال أصحاب الرأي : لا تجوز شهادة مد من خمر ، ولا شهادة مد من السكر ، ولا المخنث .

م ٢١٦٩- وكان شريح يقول : كل صاحب حد ، فشهادته جائزة ، إذا كان يوم شهد عدلا ، إلا الفاسق .

وقال الحسن في السارق : إذا قطعت يده ، والزاني ، والسكران ، إذا أقيم عليه الحد ، شهادهم جائزة ، إذا كانوا عدولاً يوم شهدوا .

وممن رأى أن شهادة من أتى حدا ، ثم تاب جائزة ، مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) قاله في كتاب الأقضية ، باب شهادة أهل الأشربة . الأم ٦/٢٠٦ .

٢٠ـ باب شهادة القاذف إذا تاب

م ٢١٧٠- أجمع كل من يحفظ من أهل العلم على أن من أتى حدا من الحدود ، فأقيم عليه ، ثم تاب وأصلح ، أن شهادته مقبولة [١] .

م ٢١٧١- إلا القاذف فإنهم ، اختلفوا في قبول شهادته إذا حد ثم تاب .

فقالت طائفة : تقبل شهادته إذا حد ثم تاب [١/٢١٩/ألف] ، هذا قول عطاء ، والشعبي ، وطاووس ، ومجاهد ، والزهري ، وعبد الله بن عتبة ، وحبيب بن أبي ثابت ، وأبي الزناد ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، إسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وقال ربيعة ، ويحيى الأنصاري : المحدود إذا تاب تقبل شهادته .

وقالت طائفة : لا تجوز شهادة القاذف وإن تاب ، هذا قول شريح ، والحسن البصري ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

واختلف فيه عن ابن عباس ، روينا عنه القولين جميعاً ، ولا يصح ذلك عنه .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول لقوله : ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ الآية [٢] ولان الثنيا على أول الكلام وآخره ، وهو قوله : ﴿إلا الذين تابوا﴾ الآية [٣] وإذا كان الزاني قد تاب ، وجب قبول

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٨ رقم ٣٠٠ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) سورة البقرة : ١٦٠ .

قبول شهادته فليس يكون القول بالشيء أكثر من الفعل ، وقال عمر لأبي بكرة : إن ثبت قبل شهادتك .

٢١ـ باب شهادة الأقلف

م ٢١٧٢- واختلفوا في شهادة الأقلف .

فروينا عن علي ، وابن عباس أنهما قالا : لا تجوز شهادته ، وليس يصح ذلك عن واحد منهما .

وقال الحسن البصري : شهادته جائزة ، وصلاته مقبولة .

٢٢ـ مسائل من أبواب الشهادات

قال أبو بكر :

م ٢١٧٣- أجمع أهل العلم على أن لا شهادة لمجنون في حال جنونه [١] .

م ٢١٧٤- وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الذي يجن ويفيق إذا شهد في حال إفاقته التي يعقل فيها ، أن شهادته جائزة ، إذا كان عدلا ، وممن حفظت هذا عنه منهم مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأحمد ، وإسحاق ، ولا أحسبه إلا مذهب أهل الكوفة .

م ٢١٧٥- وقال مالك في المولى عليه : إن كان عدلا فشهادته جائزة .

فكان الحسن البصري ، والشافعي يقولان في قوله : ﴿ فإن آنستم من رشدا ﴾ الآية [٢] أي صلاحاً في دينه ، وحفظا لماله .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٨ رقم ٣٠١ .

(٢) سورة النساء : ٦ .

م ٢١٧٦- وقال الشافعي في الرجل : " يتخد الغلام ، والجارية المغنيين : إن كان يجمع عليها ويغشى أو كان لذلك مرضا ، وكان مستعليا به ، فهي مترلة سفه ، يرد بها شهادته " (١) .

وقال عبيد الله بن الحسن في رجل عنده جوار يغنين ، ويضربن عنده البيع ، ولا يشرب عنده نبيذ ، وكان عدلا ، رأيت شهادته جائزة .

وقال أصحاب الرأي : لا تجوز شهادة صاحب الغنا الذي يحاذى عليه بجمعهم ، ولا شهادة النائحة .

م ٢١٧٧- وقد روينا عن أبي هريرة أنه كان لا يجيز شهادة أصحاب الخمر ، وذكر ذلك لأحمد [١/٢١٩/ب] فقال : لا أدري ، وقال إسحاق : إذا كانوا عدولا جاز ، وهو قول أبي عبيد ، وقال قتادة : شهادة القائم في ما هو أهل أن تجوز شهادته .

م ٢١٧٨- وقد روينا عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة صاحب حمام .

وقال أصحاب الرأي : لا تجوز شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن .

م ٢١٧٩- وقال الشافعي : من تأكدت عنه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ، ولا يستحل صاحب الطعام ، فتتابع (٢) ، عليه ، ردت شهادته ، لأنه يأكل محرما ، وإذا نثر على الناس في الفرح ، فأخذه بعض من حضره ، لم يكن هذا مما يجرح له شهادة أخذه ، وأنا أكره لمن آخذه " (٣) .

قال أبو بكر : لا يكره أخذه ، لأنه أخذ ما أبيح له استدلالا .

---

(١) قاله في كتاب الأقضية ، باب شهادة القاذف . الأم ٢٠٩/٦ .

(٢) في الأصل " فتتابعت " والتصحيح من الأم .

(٣) قاله في كتاب الأقضية ، باب شهادة القاذف . الأم ٢١٠/٦ .

(ح ٩٧٨) بحديث عبد الله بن قرط أن النبي ﷺ قدم إليه ست بدنات ، أو خمس ، فطفقن يزد لفن أيتهن يبدأ بها ، فقال [1] : كلمة خفية ، فقيل لي : قال : من شاء اقتطع [2] .

فكلما نثر ، أو أبيح في الملاك وغيره ، فأخذه مباح ، استدلالا بأن النبي ﷺ قال لهم : إن من شاء اقتطع .

م ٢١٨٠- وكان عبد الملك بن يعلى ، ومالك لا يجيزان شهادة من يقوم عليه البينة ، أنه ترك ثلاث جمعات لم يحضر الصلاة فيهن .

قال أبو بكر : إذا كان ذلك بغير عذر .

(ح ٩٧٩) لأن النبي ﷺ أنه قال : من ترك الجمعة ثلاث مرات تهاونا بها طبع الله على قلبه [3] .

٢٣ـ باب شهادة المختفي

م ٢١٨١- أجمع أهل العلم على أن رجلا لو قال لشاهدين : اشهد على لفلان بن فلان على مائة دينار مثاقيل ، أن عليهما أن يشهدا بها إذا دعاهما الطالب إلى إقامة الشهادة [4] .

م ٢١٨٢- واختلفوا في الرجلين يخفيهما الرجل ، ويحضر خصما له يستمعان ما يعرفه خصمه ، ثم يسألهما الشهادة .

---

(١) في الأصل " فقالت " .

(٢) أخرجه "د" في المناسك ، باب في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ ٢/ ٣٧٠ رقم ١٧٦٥ ، و"حم" ٤/ ٣٥٠ ، والحاكم في كتاب الأضاحي ٤/ ٢٢١ ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي في مختصر المستدرك : صحيح .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ٢٩٢ ،وابن خزيمة في الصحيح ٣/ ١٧٥-١٧٦ رقم ١٨٥٦ .

(٤) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٨ رقم ٣٠٣ .

فقالت طائفة : يشهدان بما سمعا ، ويجب أن يقضى شهادتهما ، روينا هذا القول عن عمر بن حريث ، وقال : كذلك فلنفعل بالخائن ، والفاجر وهذا على مذهب الثوري ، وأصحاب الرأي ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وهو مذهب الشافعي ، وابن أبي ليلى ، وقد روينا عن الشعبي ، والنخعي أنها قالا : السمع شهادة ، وقال ابن سيرين : إذا قالوا : لا تشهد علينا ، فأشهد بها ، نسمعه .

وفيه قول ثان : وهو أن لا تجوز شهادة المختفيين ، لأنهم ليسا بعدلين حيث اختفيا لرجل لا يعلم بهما ولا هم بجواز شهادة المختفى ، هذا قول الشعبي ، والنخعي .

قال أبو بكر : فكان الشعبي ، والنخعي قالا : السمع ليس بشهادة ، وأبيا أن يجيزا شهادة المختفى [١/٢٢٠/ألف] .

٢٤- باب شهادة أهل الكتاب وسائر أهل الملل بعضهم على بعض

م ٢١٨٣- اختلف أهل العلم في شهادة أهل الملل بعضهم على بعض .

فمن رأى أن شهادة أهل الكتاب جائزة بعضهم على بعض شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وقتادة ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، والنعمان .

وقالت طائفة : لا تجوز شهادة أهل الشرك على مسلم ، ولا مشرك ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وبه قال الحسن البصري ، وأحمد ، والمزني .

وفيه قول ثالث : وهو أن شهادة أهل كل ملة مقبولة على ملتها ، ولا تقبل على الملة الأخرى ، هذا قول قتادة ، كأنه يرى أن شهادة اليهودي

على اليهودي جائزة ، ولا تقبل شهادة اليهودي على النصراني ، وبه قال الزهري ، وقال : لا تجوز شهادة أحدهما على الآخر ، للعداوة التي ذكر الله تعالى بينهما .

وقال الشعبي : لا تجوز شهادة أهل ملة على أهل ملة إلا المسلمين ، فإن شهادتهم تجوز على الملل كلها ، وبه قال الحكم وإسحاق ، وأبو عبيد .

قال أبو بكر : لا تجوز شهادة مشرك على مسلم ، ولا مشرك .

٢٥ـ باب قبول شهادة أهل الذمة على وصية المسلم في السفر

م ٢١٨٤- اختلف أهل العلم معنى قوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم الآية ﴾ الآية [1] .

فقالت طائفة : في قوله : ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ الآية [2] من أهل الكتاب .

روينا عن أبي موسى الأشعري أنه أجاز شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر .

وقال عبيدة السلماني ، وابن سيرين ، ومجاهد : في قوله : ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ أنه من غير أهل الملة .

وقال ابن المسيب ، وسعيد بن جبير ، والشعبي : من أهل الكتاب .

(١) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٢) سورة المائدة : ١٠٦ .

وقال الحسن البصري : من غير قبلتكم .

وقال عكرمة : من غير حيكم .

م ٢١٨٥- واختلفوا في قبول شهادة أهل الكتاب على المسلم في الوصية في السفر في حال الضرورة .

فأجاز ذلك شريح ، والنخعي ، والأوزاعي ، ويحيى بن حمزة .

وقال الميموني : سألت أبا عبد الله عن شهادة أهل الكتاب قلت : قد أمر الله بشهادتهم ، وقال لي في ذلك الموضع : للضرورة .

قال أبو بكر : واحتج بعض من أجاز ذلك بخبر ابن عباس في قصة تميم الداري ، وعدي بن بدا ، وقال القائل بخلاف هذا القول تارك القول لظاهر القرآن وبظاهر الأخبار [١/٢٢٠/ب] ومعنى ذلك أن العرب إنما تكن عن المذكور في أول الكلام وليس لقبيلة ذكر في أول الكلام ، حتى يكون قوله : ﴿ من غيركم ﴾ عائدا إلى غير القبيلة ، وقال : ألم يسمع إلى قوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت ﴾ الآية (١) ، فأوقع الذكر بهم باسم الإيمان الجامع لهم ، ثم قال : ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ الآية (٢) ، ولا يجوز في اللغة غير ذلك .

وقالت عائشة : في سورة المائدة : أما أنه في آخر السورة نزلت : فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه .

---

(١) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٢) سورة المائدة : ١٠٦ .

٢٦ـ باب شهادة النساء وحيث يجب أن تقبل شهادتهن وترد

قال الله جل ذكره : ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ الآية [١] .

م ٢١٨٦- وأجمع أهل العلم على أن القول بظاهر كتاب الله ، وعلى أن شهادتهن جائزة مع الرجال في الديون ، والأموال [٢] .

م ٢١٨٧- وأجمع أكثر أهل العلم على أن شهادتهن لا تقبل في الحدود ، هذا قول الشعبي ، وابن المسيب ، والنخعي ، والحسن البصري ، وحماد بن أبي سليمان ، والزهري ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٢٧ـ باب شهادة النساء في الطلاق والنكاح

م ٢١٨٨- واختلفوا في شهادة النساء في النكاح والطلاق .

فقالت طائفة : لا تجوز شهادتهن في ذلك ، هذا قول النخعي ، والزهري ، ومالك ، وأهل المدينة ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وبه قال ربيعة .

وقال الحسن البصري ، وابن المسيب : لا تجوز شهادتهن في الطلاق .

وأجاز شهادتهن مع الرجل في الطلاق ، والنكاح الشعبي ، وجابر بن زيد ، والثوري .

وأجاز إياس بن معاوية شهادة رجل وامرأتين في طلاق ، وبه قال إسحاق ، وأصحاب الرأي ، وقال عطاء نحو ذلك في النكاح .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٩ رقم ٣٠٤ .

٢٨ـ باب شهادة النساء في العتق والجراح وغير ذلك

م ٢١٨٩- كان الحسن البصري ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، يقولون : لا تجوز شهادتهن في العتق .

وأجاز شريح شهادتهن في العتق .

وقال الزهري : لا تجوز إلا ومعهن رجل .

وقال أهل العراق : شهادة النساء جائزة مع الرجل في النكاح ، والطلاق ، والعتاق ، وسوى الحدود ، والقصاص .

م ٢١٩٠- وقال قتادة ، وأبو هاشم ، والزهري ، والشافعي : لا تجوز شهادتهن في قتل عمد ، ولا تجوز شهادتهن في قول الزهري في النكاح ، والطلاق ، والعتق .

وقال الشعبي ، والشافعي : تجوز شهادتهن فيما كان من [١/٢٢١/ألف] الجراحات خطأ ، ولا يجوز ذلك في العمد .

م ٢١٩١- وأجاز مالك شهادتهن مع الرجل في الوكالة في المال ، ولا تجوز في قول الشافعي ، ويحلف الطالب مع المرأتين ، ويستحق المال في قول مالك ، ولا يجوز ذلك في قول الشافعي .

م ٢١٩٢- وقال الأوزاعي : شهادة الرجل مع المرأتين جائزة في الوصية ، ولا يجوز ذلك في قول الشافعي ، وهذا إذا شهدت على إثبات كتاب الوصية ، فإن شهد رجل وامرأتان على أن فلانا أوصى لفلان بثلث ماله ، فذلك جائز في قول الشافعي ، لأن ذلك استحقاق مال ، والأول استحقاق كتاب وصية .

م ٢١٩٣- وقالت طائفة : لا تجوز شهادة النساء إلا في موضعين ، في المال ، وبحيث لا يرى الرجل من عورات النساء ، هذا قول الشافعي ، وهذا

على مذهب الحسن ، وشريح ، وقال الأوزاعي : إن شهدن على عقد النكاح لم يجز ، وإن شهدن مع رجل على اعتراف الرجل بالمهر جاز .

قال أبو بكر : لا تجوز شهادتهن إلا مع الرجل في الديوان ، والحقوق ، وتجوز شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال ، وأجمع أهل العلم على أن شهادتهن في الحدود لا تجوز ، وكذلك الطلاق ، والعتاق ، والنكاح لا تجوز شهادتهن في ذلك ، لا أنا لم نجد دلالة توجب قول شهادتهن في شيء من ذلك .

٢٩- باب عدد من يجب قبول شهادته من النساء على ما لا يطلع عليه الرجال

قال أبو بكر :

م ٢١٩٤- اختلف أهل العلم في عدد من تجوز شهادته من النساء على ما لا يطلع عليه الرجال .

فقالت طائفة : لا يقبل في ذلك أقل من أربع ، هذا قول عطاء بن أبي رباح ، وقتادة ، والشافعي ، وأبي ثور ، وقال الشعبي في الصبي : إذا شهد أربع نسوة أنه استهل ، صلى عليه ورث .

وفيه قول ثان : وهو إجازة شهادة امرأتين ، هذا قول مالك بن أنس ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وبه قال الحكم ، وحماد ، وفيما لا يطلع عليه الرجال .

وفيه قول ثالث : وهو أن شهادة المرأة تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ، هذا قول النعمان وأصحابه ، وقد روينا عن علي رضي الله عنه

أنه أجازه شهادة القابلة وحدها في الاستهلال من حديث جابر الجعفي ، وجابر كذاب لا يقبل حديثه .

وكان شريح يجيز شهادة امرأة في الاستهلال ، وبه قال الحسن البصري ، والحارث العكلي ، وحماد بن أبي سليمان .

م ٢١٩٥- واختلفوا في عدد من تقبل منهن شهادته على الرضاع :

فروينا عن ابن عباس أن شهادها [٢٢١/١/ب] جائزة في الرضاع إذا كانت مرضية ، وتستحلف مع شهادها ، وبه قال الحسن البصري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال طاؤس : شهادة المرأة في الرضاع تجوز ، وإن كانت سوداء .

(ح ٩٨٠) وقد ثبت أن النبي ﷺ قال : ما رأيت من ناقصات عقل ودين ، أذهب للب الرجل الحازم ، من احداكن يا معشر النساء ، فقلن له : ما نقصان عقلنا وديننا يا رسول الله ؟ قال : أو ليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان عقلها ، أو ليست إذا حاضت المرأة لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى ، وقال فذلك من نقصان دينها (١) .

٣٠- باب شهادة الأوصياء

م ٢١٩٦- واختلفوا في قبول شهادة الأوصياء .

فقالت طائفة : لا تجوز شهادهم ، هذا قول الشعبي ، والنعمان .

---

(١) أخرجه "خ" في الحيض ، باب ترك الحائض الصوم ٤٠٥/١ رقم ٣٠٤ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الإيمان ، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات الخ ٨٦/١-٨٧ رقم ١٣٢ (٩٧-٨٠) من حديث ابن عمر ، وأبي سعيد الخدري ، وأبي هريرة .

وفيه قول ثان : وهو أن لا تجوز شهادقم فيما يكون من قبض المال للورثة ، فإن كان الورثة كبارا يلون أنفسهم فشهادته لهم جائزة ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وأحمد .

وقالت طائفة : شهادة الأوصياء جائزة ، هذا قول شريح ، وأبي ثور .

وقال أبو ثور : إذا كان الخصم غيره ، وقال الثوري : إذا شهد الوصي على الورثة جاز ، وإذا شهد لهم لم يجز ، وبه قال أحمد .

٣١ـ باب شهادة بعض الورثة بدين الإنسان أو بوصية

م ٢١٩٧- واختلفوا في الوارث أو الورثة ليشهدون على الميت بدين لقوم : فكان الشعبي ، والحسن البصري ، يقولان : إذا شهد على الميت رجلان من الورثة ، أو رجل وامرأتان جاز على جميعهم ، وبه قال الشافعي ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك في نصيب المقر منهم ، كذلك قال الشعبي آخر قوليه .

وهو قول حماد بن أبي سليمان ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : إن كان الذين شهدوا عدولا ، كان في مال الميت ، وإن لم يكونوا عدولا كان عليهم على قدر حصصهم .

٣٢ـ باب شهادة أهل الوصايا بعضهم على بعض

قال أبو بكر :

م ٢١٩٨- وإذا شهد أصحاب الوصايا بعضهم على بعض بأن الميت أوصى لهم بالثلث ، لم تجز الشهادة ، لأهم يجرون إن أنفسهم بشهادهم مالا ، وهذا قول الشافعي ، ويعقوب .

وحكى أشهب بن عبد العزيز عن مالك أنه قال : إن كان الذي أوصى به للشاهد شيئا يسيراً لا يتهم أن يكون يشهد في مثله رأيت شهادته [١/٢٢٢/ألف] جائزة لنفسه ، ولغيره ، وإن كان شيئا له بال ، رأيت أن ترد شهادته .

مسألة

م ٢١٩٩- قال الشافعي : وإذا ادعى رجل دينا على ميت ، فشهد له شاهدان على حقه ، وشهد هو آخر على وصية ، ودين لرجل عليه ، فإن شهادته جائزة ، لأن الغرم يضر بنفسه بشهادته ، وبه قال النعمان .

وقال ابن أبي ليلى : لا تجوز ، رد شهادته .

م ٢٢٠٠- واختلفوا في الرجل يترك لورثه ، فأقر أحدهم أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله ، ثم قال : بل أوصى به لهذا ، فالثلث للأول ، وليس للآخر شيء في قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : إن وصل الكلام ، فالثلث بينهما ، وإن قطع الكلام وسكت ، ثم أقر للثاني ، فالأول أحق .

م ٢٢٠١- واختلفوا في صفة الشهادة على عدد الورثة :

فقالت طائفة : يشهدون أهم لا يعلمون له وارثا غير من يسمونه من الورثة ، هذا قول مالك ،وعبد الله بن الحسن ، والشافعي ، والنعمان .

وفيه قول ثان : وهو أن شهادتهم لا تجوز إذا قالوا : لا نعلم له وارثا غير هؤلاء ، حتى يثبتوا ذلك ، فيقولون : لا وارث له غيرهم ، هذا قول ابن أبي ليلى .

م ٢٢٠٢- واختلفوا في الرجل يموت بأرض وتشهد البينة أنهم لا يعلمون له بأرض كذا وكذا وارثا غير فلان ، فكان مالك لا يجيز شهادتهم حتى يشهدوا بأنا لا نعلم له في شيء من الأرض وارثاً ، إلا فلان بن فلان ، وهذا يشبه مذهب قول الشافعي ، وبه قال يعقوب ، ومحمد إذا قالوا : سهمه ، لا نعلم له وارثا غيره .

فأما في قول النعمان : فإذا قالوا : لا نعلم بأرض كذا وارثا غير فلان ، جاز ذلك .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

٣٣- أبواب التعديل في الشهادات والمعنى الذي يوجب أن يقال للرجل : هو عدل

م ٢٢٠٣- روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : قد انطلق رسول الله ﷺ ، وانقطع الوصي ، وإنما أعرفكم بما أقول لكم ، من أظهر لنا منكم خيراً ظننا به خيراً ، وأحببناه ، ومن أظهر لنا منكم شرا ظننا به شرا ، وأبغضناه عليه ، سرائركم بينكم وبين ربكم [1] .

(١) روى له "حم" ٤١/١ ، مطولا من طريق أبي خراس عنه قال : و"د" في الديات ، باب القعود من الضربة ، وقص الأمير من نفسه ٦٧٤/٤ رقم ٤٥٣٧ ، مختصرا ، و"ن" في القسامة ، باب القصاص من السلاطين ٣٤/٨ رقم ٤٧٨١ ، بلفظ : وأتيت رسول الله ﷺ يقص على نفسه .

وقال أحمد بن حنبل ، وإسحاق ، والنخعي : العدل في المسلمين الـذي لم تظهر له ريبة .

وقال أحمد بن حنبل رجل مستور .

وكان الشافعي يقول : إذا كان الأغلب على الرجـل الأظهـر مـن أمره المعصية [٢٢٢/١/ب] وخلاف المروة ردت شـهادته ، ، وإن كـان الأغلب على الرجل الأظهر من أمره الطاعة المروة وقبلت شهادته ، ومن كان مقيماً على معصية فيها حد واحد ، فلا تجوز شهادته ، وكل من كان منكشف الكذب مظهره ، وغيرِ مستتر منه ، لم تجز شهادته .

وكان أبو عبيد يقول : من ضيع شيئاً ممـا أمـره الله بـه ، أو ركـب شيئاً مما نهاه الله عنه ، فليس ينبغي أن يكون عدلاً على هذا التأويل ، يعني قوله : ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال ﴾ الآيـة [١] ، قال : فالأمانة على هذا التأويل جميع ما افترض الله على عباده القيام به ، وجميع ما افترض عليهم اجتنابه .

وقال يعقوب : إذا كانت طاعة الرجل أكثر من معاصيه ، وكان الأكثـر منه الخير ، قبلت شهادتهن إذا لم يأت شيئاً يجب عليه فيه الحد .

وقال أبو ثور : من كان أكثر أمره الخير ، لـيس بـصاحب خربـة في دين ، ولا مصر على ذنب ، وإن صغر ، وكان مستوراً ، قبلت شهادته ، وكل من كان مقيماً على ذنب وإن صغر ، لم تقبل له شهادة .

٣٤ـ باب الجواب الذي يقنع به الحاكم في تعديل الشهادة

م ٢٢٠٤- كان شريح يقول : إذا قالوا : هو عدل مرضي ، قنع به الحاكم

---

(١) سورة الأحزاب : ٧٢ .

وحكم بشهادته ، وإن قالوا : الله أعلم ، فالله أعلم ، ولا يجيز شهادته .
وقال مالك : يقول : عدلاً رضياً .
وفيه قول ثان : وهو أن لا يقبل التعديل إلا بأن يوقف العدل فيقول : عدل على ولي ، لا يقبل ذلك حتى يسأله عن معرفته ، فإن كانت باطنة متقادمة قبل ذلك منه ، وإن كانت حادثة ظاهرة لم يقبل ، هذا قول الشافعي .
وقال بعض من يقول بقول أهل الكوفة : إذا قال : هما عدلان جائز الشهادة لي وعلي ، فإن القاضي ينفذ شهادتهما .
وقال مالك : لا أرى عليه أن يقول : جائز لي وعلي .

٣٥ـ باب ما يكون جرحا مما إذا شهدوا به قبل ذلك منهم

م ٢٢٠٥- كان الشافعي وأبو عبيد يقولان : لا تقبل منه الجرحة إلا بأن يثبتوا ما يجرح به ما يراه جرحاً ، وهذا مذهب سوار .
وكان مالك يكره أن يقال للمشهود عليه : دونك فاجرح ، قال : إن فيه توهيباً للشهادة .
وكان الشافعي ، وعبد الله بن الحسن يقولان : لا يمكن الخصم من ذلك .
قال أبو بكر : وهذا أصح ، لأن الرجل يكون عدلاً في الظاهر ، ويكون بينه وبين المشهود عليه عداوة يخفي ذلك إلا على أهل الخبرة ، ويكون عدلاً في الظاهر ، وليس [١/٢٢٣/ألف] بعدل عند جيرانه ، وأهل الخبرة به .

٣٦ـ باب عدل من يعدل ويجرح

م ٢٢٠٦- كان مالك والشافعي يقولان : لا يقبل تعديله إلا من اثنين ، وقال الشافعي : ولا يقبل الجرح إلا من اثنين ، والجرح أولى من التعديل ، لأن التعديل يكون على الظاهر ، والجرح يكون على الباطن .

وقال النعمان : إذا أرسل القاضي رسوله يسأل عن الشاهدين واحدا ، فإن قال : عدلا أمضى شهادتهما ، قال ، بقول هذا الواحد والاثنين أفضل ، وبه قال يعقوب ، وقال محمد : لا أجيز شهادتهما بتعديل واحد .

وقال أبو عبيد قولا ثالثا قال : وجه التزكية أن لا يقتصر فيها على واحد ، ولا اثنين ، وأدناه ثلاثة فصاعدا :

(ح ٩٨١) لحديث قبيصة بن مخارق في الفاقة تصيب الرجل ، فقال : لا حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه ، أن قد أصابه فاقة [1] .

وقال مالك : إذا عدله قوم وجرح آخرون ، نظر إلى الشهود أيهم أعدل اللذان عدلاه أو اللذان جرحاه .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

٣٧ـ باب العدل يقيم شهادة قد كان شهد بها مرة فردت لعلة كانت

م ٢٢٠٧- أجمع أهل العلم على أن العبد ، والصغير ، والكافر إذا شهدوا على

(١) أخرجه "م" في الزكاة ، باب من تحل له المسألة ٧٢٢/٢ رقم ١٠٩ (١٠٤٤) ، وراجع المسند الجامع ٤٨٦/١٤-٤٨٧ رقم ١١١٦٧-٣ .

شهادة ، فلم يدعوا بها ، ولم يشهدوا بها حتى عتق العبد ، وبلغ الصبي ، وأسلم الكافر ، ثم أدوها في حال يجب قبول شهادتهم ، أن قبولها يجب [1] .

م ٢٢٠٨- واختلفوا فيه إن كانوا دعوا لها مرة وهم على أحوالهم ، فشهدوا فردت ، ثم شهدوا بها بعد أن انتقلت أحوالهم ، وصاروا ممن لو ابتدأ يشهد بشهادة وجب قبولها .

فقالت طائفة : إذا ردت مرة لم تجز أبدا ، روينا هذا القول عن عثمان بن عفان ، وبمعناه قال الزهري ، والنخعي ، وقتادة ، وبه قال أبو الزناد ، ومالك .

وكان الحسن البصري يقول : تقبل شهادة الذين كان أحدهما عبد ، والآخر ذمي ، إذا عتق هذا ، وأسلم هذا ، وإن كانت ردت ، وبه قال الحكم في العبد .

وفيه قول ثالث : وهو قبول شهادة العبد ، والذمي ، والصبي بعد انتقال أحوالهم ، وإن كانت ردت في الأحوال التي كانوا عليها قبل ذلك ، فأما الحر يشهد بشهادة فترد بفسق ، ثم انتقل حاله وصلح ، فيشهد بتلك الشهادة ، فإنها لا تقبل أبدا ، هذا قول الشافعي .

وفيه قول رابع : وهو أن شهادتهم كلهم مقبولة إذا انتقل الفاسق ، فصار عدلا ، وأسلم الكافر ، وبلغ الصبي ، واعتق العبد ، وإن كانت شهادتهم لم تقبل قبل [١/٢٢٣/ب] ذلك ، هذا قول أبي ثور .

قال [2] أبو بكر : والنظر دال على صحة هذا القول ، وذلك أن الحاكم إذا لم يعرفهم كتب شهادتهم ، ثم سئل عنهم فإذا عرف أحوالهم

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٩ رقم ٣٠٦ .

(٢) في الأصل "وقال أبو بكر" .

ردها كلها ، وإن عرفهم لم يسمع منهم ، فأما أن يستعمل مستعمل في باب الفاسق جهل الحاكم به ليسأل عنه فترد شهادته ، ويجعل الحاكم عالما في باب العبد ، والصبي ، والذمي ، فليس ذلك تسوية بينهم ، لأن التسوية بينهم أن يكون الحاكم عالماً بهم كلهم ، أو جاهلا بهم ، ولا يجوز أن ترد شهادة عدل أمر الله بقبول شهادته بغير حجة ، وشهادة العبد جائزة ، وإن لم يعتق إذا كان عدلا ، لدخوله في ظاهر قوله : ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ الآية [1] .

٣٨ـ أبواب الشهادة على الشهادة

م ٢٢٠٩– أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن شهادة أربعة على شهادة شاهدين ، جائزة في الأموال إذا كانوا عدولا [2] .

م ٢٢١٠– واختلفوا في الشهادة على الشهادة فيما سوى ذلك من الحدود : فكان الشعبي ، والنخعي يقولان : لا تجوز شهادة الرجل على شهادة الرجل في الحدود ، وبه قال النعمان في الحدود ، والقصاص .

وزعم أبو عبيد أن على هذا اجتمعت العلماء من أهل الحجاز ، والعراق وغيرهم ، واجتمعت آرائهم على إمضائها على الأموال ثم اختلف في النكاح ، والطلاق ، والعتاق ، فقال أبو عبيد : لا تجوز في شيء من ذلك .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٨٩ رقم ٣٠٧ .

وكان مالك يقول : تجوز شهادة الرجلين على الرجل في الحدود ، والقذف ، وكل شيء من الحقوق ، وغيرها ، وبه قال أبو ثور .

٣٩ـ باب العدول الجائزة شهادتهم على شهادة غيرهم

م ٢٢١١- واختلفوا في العدول الجائزة شهادتهم على شهادة غيرهم .

فقالت طائفة : تجوز شهادة الرجل على الرجل ، هذا قول الحسن البصري ،وابن أبي ليلى ،وابن شبرمة ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن تجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ، إذا شهد على شهادة كل واحد منهما أنهما أشهداهما ، هذا قول مالك ، وعبد الملك صاحبه .

وقال أصحاب الرأي : لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، وإن شهد رجلان على شهادة رجلين فهو جائز ، لأنهما يشهدان جميعاً على شهادة كل واحد منهما .

وفيه قول رابع : وهو أن لا يقبل على كل شاهد إلا شهادة شاهدين ، هذا قول الشافعي .

٤٠ـ باب [١/٢٢٤/ألف] شهادة النساء على شهادة غيرهن

م ٢٢١٢- واختلفوا في شهادة النساء على شهادة غيرهن ، ففي قول مالك ، والشافعي : لا تجوز شهادتهن على شهادة غيرهن ، وقال الثوري : لا تجوز شهادة امرأتين على شهادة رجل ، وقال أصحاب الرأي : لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .

وقال أبو ثور : وشهادة رجلين على شهادة رجل جائزة ، وكذلك على شهادة امرأة ، وكذلك شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجل وامرأة ، ولا تجوز شهادة رجل على شهادة رجل .

٤١- باب القول الذي قاله المشهود على شهادته أطلق لمن أشهد عليه القيام به ووجبت قبوله منه

م ٢٢١٣- كان شريح لا يقبل أن يقول الشاهد : حدثني بكذا وكذا ، وكان رجل يلقنهم ويقول : قل : أشهد أن ذا عدل أشهدني .

وقال الشافعي : وإذا قال : وأخبرني فلان أنه شهد على فلان بكذا ، لم تكن هذه شهادة ، حتى يقول له : أشهد على شهادتي أن فلانا أشهدني على فلان بكذا .

وقيل لأحمد : قال ابن أبي ليلى : السمع سمعان إذا قال : سمعت فلانا أجزته ، وإذا قال : سمعت فلانا يقول : سمعت فلانا ، لم أجزه ، واستحسن أحمد ، وإسحاق ذلك .

وقال أبو عبيد : ولا يجوز أن يشهد الرجل على شهادة الرجل حتى يأمره الشاهد الأول بذلك .

وقال أصحاب الرأي : ولو قال رجلان لرجلين أن فلانا أشهدنا أن لفلان عليه ألف درهم ، فاشهدوا على شهادتهما بذلك ، فشهد الآخران بذلك عند القاضي ، فإن ذلك جائز ، وكذلك لو قالا : تشهدان لفلان على فلان ألف درهم ، فاشهدا على شهادتنا بذلك ، كان ذلك جائزاً .

وكان مالك يقول فيمن دعا إلى أن يشهد على شهادة رجل حاضر ليس مريض فقال : ما أرى أن يشهد على ذلك ، وكذلك قال النعمان ، إلا

أن يكون المشهود على شهادته مريضا ، لا يستطيع إتيان القاضي ، ويكون على مسيرة ثلاثة أيام .

٤٢ـ باب الاختلاف في الشهادة

م ٢٢١٤- واختلفوا في الشاهدين يختلفان ، فشهد أحدهما بألف ، والآخر بألفين ، فكان ابن أبي ليلى ، ويعقوب ، ومحمد ، والمزني يقولون : يجاز من ذلك ألف درهم .

وأبطل النعمان هذه الشهادة .

ولو شهد أحدهما بألف ، وشهد الآخر بألف وخمس مائة درهم [٢٢٤/١/ب] كانت الألف جائزة في قول ابن أبي ليلى ، والنعمان .

وروينا عن شريح معنى هذا .

وقال مالك : إذا شهد أحدهما بمائة درهم ، والآخر بخمسين ، إن أراد أخذ الخمسين بلا يمين ، وإن شاء حلف مع الذي شهد له على المائة ، وبه قال أبو عبيد ، وإسحاق .

وقال الشافعي في شهادة الرجلين أحدهما بألف ، والآخر بألفين ، فإن شهد على إقراره ، وقال أحدهما : شككت في ألفين ، فقد ثبت عليه ألف بشاهدين ، وإن شهد أحدهما : أن ذلك عليه من ثمن عبد قبضه ، وقال الآخر : من ثمن بر قبضه ، فلا يأخذ إلا بيمين مع كل واحد منهما .

٤٣ـ باب الاختلاف في الشهادة على الزنا

م ٢٢١٥- واختلفوا في الشهود يتفقون على الزنا ، ويختلفون في الأمكنة .

فقال مالك : على الشهود حد القذف ، وليس على المشهود عليه حد الزنا .

وقال أبو ثور : شهادتهم في ذلك باطلة ، فإن كانوا أربعة فلا حد عليهم ، وإن كان أقل حدوا .

وحكي عن الشافعي أنهم يحدون .

وحكي عن الكوفي أنه قال : إذا شهد قوم بأنه زنى في قرية ، وقال : الآخرون : زنا في قرية أخرى ، إن شهادتهم باطلة ، ولا يحدون ، وإن كانوا أربعة ، وإن قال بعضهم : في مكان من البيت أوله ، أو آخره .

واختلفوا ، حدوا ، وقبلت شهادتهم .

م ٢٢١٦- وقال أبو ثور : إذا شهد أنه زنى بهذه المرأة غدوة ، وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة لامرأة أخرى ارتفاع النهار ، حد الرجل والمرأتان ، وذلك أن الثنتين قد شهدت كل واحدة بهما على حق .

م ٢٢١٧- واختلف مالك ، والشافعي في الرجلين يشهد أحدهما أن فلانا قال لفلان : يا زان يوم الخميس ، وشهد آخران قال له : يا زان يوم الجمعة ، قال مالك : يحد ؛ لأن الشهادة ههنا لم تختلف ، وكذلك الطلاق ، والنكاح ، وقال الشافعي : لا يحد ؛ لأنهما لم يشهدا على قذف واحد ، وكذلك الطلاق ، والنكاح .

قال أبو بكر : هذا أصح ، لأن ذلك خلاف الشهادة على الإقرار ، وإنما هي شهادة على الأفعال .

م ٢٢١٨- وأجاب الليث بن سعد بمثل جواب الشافعي في الشهادة على القذف إذا اختلفا ، وأوجب الحد على من شهد عليه شاهد ، أنه شرب الخمر بكرة ، وشهد آخر أنه شربه عشية .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح .

م ٢٢١٩- واختلفوا في الشاهد يغير شهادته :

فقالت طائفة : تقبل منه ، وتؤخذ بإحدى شهادتيه كذلك قال سليمان بن حبيب المحازي ، وكان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق يقولون : يغير شهادته ، ويزيد ، وينقص ما لم ينقص [١/٢٢٥/ألف] القاضي به ، وهذا معنى قول النعمان .

وقال الزهري : لا تقبل شهادته الأولى ، ولا الآخرة إذا بدلها أو غيرها .

وقال مالك : يؤخذ بأول قوليه .

٤٤- باب الشهادة على الخط

قال أبو بكر :

م ٢٢٢٠- أكثر من يحفظ عنه من أهل العلم يمنع أن يشهد الشاهد على خطه ، إذا لم يكن يذكر الشهادة ، قال الشعبي : من شاء كتب كتابا ، ومن شاء نقش خاتما .

واحتج مالك بقوله : ﴿ وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين ﴾ الآية [(١)] ، وهذا كله على مذهب الشافعي ، وأبي عبيد ، وأهل الكوفة ، وغيرهم ممن حفظنا ذلك عنهم .

---

(١) سورة يوسف : ٨١ .

٤٥ـ باب الشاهدين يشهدان على ما يوجب قتلا أو قطعا ثم يرجعان عن الشهادة

م ٢٢٢١- واختلفوا في الشاهدين يشهدان على رجل بقتل فيقتل ، أو بقطع يد فقطعت ، ثم يرجعان عن ذلك :

فقالت طائفة : عليهما إن كانا عمدا ذلك القود في النفس ، والقصاص في اليد ، وإن قال : أخطأت ، فالدية ، هذا قول ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأبي عبيد ، إلا أن الشافعي جعل الخيار في القود ، أو الدية إلى الأولياء .

وقد روينا عن علي أنه ضمن شاهدين شهدا على سرقة فقطعت يد السارق ، ثم رجعا عن الشهادة ، دية يد المقطوع السارق ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما قطعتكما .

وقال أصحاب الرأي : إذا شهدا على قطع يد رجل فقضى القاضي بذلك ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فإن عليهما الدية ، فإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية .

وقال الأوزاعي : إذا شهدا على رجل بقتل ، فقتل ، ثم رجعا عن الشهادة ، قال : يقتلان ، فإن رجع أحدهما ضرب مائة وغرم نصف الدية .

وفي قول الشافعي في رجوعها كما قال الأوزاعي ، يقتلان ، وإن رجع أحدهما فعلى الراجع القود إذا قال عمدت ، والأولياء بالخيار في ذلك .

قال أبو بكر : إذا رجم الرجل بشهادة أربعة ، ثم رجع أحدهم ، ففي قول النعمان عليه ربع الدية ، يضرب الحد .

وفي قول ابن أبي ليلى ، والشافعي : يقتل إذا قال : عمدت ، فإن رجعوا الأربعة قتلوا في قولهما ، غير أن الشافعي يقول : في كل مسألة تجب فيه القود ، والأولياء بالخيار .

م ٢٢٢٢- واختلفوا في الشاهدين يشهدان على رجل بأنه طلق زوجته ثلاثا قبل أن يدخل بها ، فيفرق الحاكم بينهما ، يرجعان عن الشهادة ، فكان الشافعي يقول : عليهما صداقة مثلها ، دخل بها أو لم يدخل ولا التفت إلى ما أعطاها .

وقد قال الشافعي [١/٢٢٥/ب] في كتاب الرضاع : في الكبيرة مرضع الصغار ، وعليها نصف مهر كل واحدةٍ منهن .

وفي قول الكوفي : يرجع على الشاهدين بنصف المهر .

وقال ربيعة ، وأبو عبيد : عليهما الصداقة .

وقال الأوزاعي : إذا شهدا على رجل بطلاق ، ففرق بينهما ، ثم أكذبا أنفسهما ، ترد إلى زوجها ، وإن تزوجت ، تنزع من الآخر وترد على الأول ، ويضرب الشاهدان مائة مائة ، ويغرمان للآخر الصداقة .

م ٢٢٢٣- واختلفوا فيه إن شهدا بمال بملك ، فأخرجوه منه يديه بشهادتهما إلى غيره ، فقال الشافعي : أعاقبهما على عمد شهادة الزور ، ولا أعاقبهما على الخطاء ، ولا أغرمهما .

وقال أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : يغرمان المال الذي شهدا به .

م ٢٢٢٤- وقال أصحاب الرأي : إذا شهد ثلاثة نفر على رجل أن عليه ألف درهم لرجل فقضى بها القاضي ، ثم رجع اثنان عن الشهادة ، ضمنا نصف المال ، لأنه قد بقي ثم اثنان .

وقال أبو عبيد : لو كانوا عشرة فرجع كل واحد منهم كان عليه العشر .

م ٢٢٢٥- ولو شهد رجل وامرأتان على رجل بألف ، فقضى بها القاضي ، ثم رجعوا جميعا فإن النعمان قال : على الرجل النصف ، وعلى النساء النصف ، وإن رجع الرجل وحده ضمن نصف المال ، وإن رجعت امرأة وحدها ضمنت الربع سوى النصف ، وإن لم يرجع الرجل ورجعت المرأة فعليها الربع ، لأنه قد بقي ثلاثة أرباع الشهادة .

م ٢٢٢٦- وإن شهد عشرة نسوة ورجل على حق ، فقضى به القاضي ، ثم رجعوا جميعاً ، فإن أبا حنيفة قال : على الرجل السدس ، وعلى النساء خمسة أسداس .

وقال يعقوب ، ومحمد : على الرجل النصف ، وعلى النساء النصف ، لأن النساء كلهن بمنزلة الرجل .

م ٢٢٢٧- وقال النعمان ، ويعقوب ، ومحمد : لو رجع من النساء ثمان ، لم يكن عليهن ضمان ، لأنه قد بقي رجل وامرأتان ، ولو رجعت امرأة بعد الثمان كان عليها وعلى الثمان ربع المال ، لأنه بقي ثلاثة أرباع الشهادة ، ولو رجعت العاشرة كان عليها وعلى النساء نصف المال ، لأنه بقي نصف الشهادة في قولهم جميعاً .

قال أبو بكر : المعنى في تغريم الشاهدين في العتق أنهما أزالا لملك رجل عن عبده ، وكذلك إذا شهدا لعبد لرجل ، أخرجاه بشهادتهما من يدي ملكه وأزالا ملكه عنه ، فلا فرق بين إزالة المالكين عن العبدين ، وإخراجهما من يدي المالكين في أن يغرم كل فريق من الشهود [١/٢٢٦/ألف] ثمن ما أخرجاه من ملك مالكه .

٤٦ـ مسائل من كتاب الشهادات

قال أبو بكر :

م ٢٢٢٨– وإذا حضر القوم رجلين فقالوا لهما : لا تشهدان علينا ما نقول ، فقالوا : نعم ، فأقر بعضهم لبعض بشيء معلوم ، ثم سألهم المدعى من القوم الشهادة ، أدوها ، ولم يسعهم كتمان الشهادة ، وهذا قول ابن سيرين ، ومالك ، والثوري .

م ٢٢٢٩– وإذا سئل الشاهد شهادة قبله ، فقال : ليس عندي شهادة ، ثم أدى الشهادة ، وجب قولها منه ، لأنه يذكر بعد النسيان ، وهذا قول الثوري ، وإسحاق .

م ٢٢٣٠– وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده ، فردت شهادهما ، ثم اشتراه أحدهما ، عتق عليه في قول مالك ، والأوزاعي وجماعة ، غير أن مالكا قال : ولاءه للبائع .

م ٢٢٣١– وإذا ادعى رجل قبل رجل مالا ، وجحد المدعى عليه ، فأقام المدعي بينة أن له قبله حقا ولم تذكر البينة لمن الحق ، فإن للمدعى استحلاف المدعى عليه ، بمترلة من لا بينة له ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

م ٢٢٣٢– واختلفوا في الشهادة على الصدقات ، والانساب ، والولاء من جهة الخبر الذايع المستفيض ، فكان مالك يقول : ليس عندنا أحد ممن يشهد على أحماس أصحاب النبي ﷺ إلا على السماع ، قال مالك : بشهادة السماع في الأحماس ، والولاء ، جائزة ، وعلى الدور .

وقال عبد الملك : واقل ما يجوز في الشهادة على السماع أربعة رجال من أهل العدل أهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني

فلا ، محبسة عليهم ، وكذلك لم يزالوا يسمعون أن فلان مولى فلان يتوالاها ، وذلك عندهم وكثر سماعهم ، فهذا وما أشبهه مما تجوز فيه شهادة السماع .

م ٢٢٣٣- وقال الشافعي : لا يسع شاهدا أن يشهد بما يعلم ، والعلم من ثلاثة وجوه : منها ما عاينة الشاهد فليشهد بالمعاينة ، ومنها ما شهد فليشهد بما اثبت سمعا من المشهود عليه ومنها ما تظاهر الأخبار ، مثل الشهادة على ملك الرجل الدار ، على أن يظاهر الأخبار على أنه مالك الدار ، وعلى أن لا يرى منازعا في الدار ، لأنه ملك الدار على النسب ، إذ أسمعه ينسب زمانا ويسمع غيره نسبه إلى نسبه ، ولم يسمع دافعا له ، ولم ير دلالة يرتاب بها .

وفي قول أصحاب الرأي : الشهادة على النسب جائزة ، إذا كان معروفا ، أو شهد بذلك عنده عدول .

وقال يعقوب : إذا شهد على ولاء مشهود ، فهو كشهادتهم على [١/٢٢٦/ب] النسب ، وإن لم يذكره ، ولم يسمعوه .

قال أبو بكر : أما الشهادة على النسب فأمر لا أعلم أحدا من أهل العلم منعاً منه ، وأما على غير النسب ، فالشهادة على السماع فيه يجب الوقوف عن الحكم به ، لأني لا أعلم حجة توجب ذاك .

م ٢٢٣٤- واختلفوا في الشهادة على القتل ، فقال كل من يحفظ عنه من أهل العلم من أهل المدينة ، والكوفة ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي : يقتل على القتل عمدا كان القتل أو خطأ بشاهدين عدلين ، ويحكم بشهادتهما ، ولا أحفظ عن أحد غير ذلك ، إلا الحسن البصري فإنه قال : الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا ، لا يقتل أقل من أربعة .

قال أبو بكر : وهذا غير جائز القول به ، لأن الشهادة على الزنا مخصوص ، والخاص لا يجوز القياس عليه .

م ٢٢٣٥- واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، والإحصان ، ثم غابوا ، أو ماتوا قبل أن يزكوا ، ثم زكوا ، ففي قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور : يقام عليه الحد بشهادتهم .

وقال النعمان : لا يقام الحد حتى يحضروا من قبل أنهم قد يرجعون .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح .



٤٨ - كتاب الفرائض

أخبرنا أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلث ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ الآية [١] .

قال أبو بكر :

م ٢٢٣٦ - جعل الله عز وجل مال الميت بين جميع ولده للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذا لم يكن معهم أحد من أصحاب الفرائض ، فإذا كان معهم من له فرض معلوم يدعي بفرضه ، فأعطيه ، وجعل الفاضل من المال بين الولد للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا مما أجمع عليه أهل العلم ، وفرض الله تعالى للبنت الواحدة النصف ، وفرض لما فوق الثنتين من البنات الثلثين ، ولم يفرض للبينتين فرضاً منصوصا في كتابه .

م ٢٢٣٧ - وأجمع أهل العلم على أن للثنتين من البنات الثلثين ، فثبت ذلك بإجماعهم وتوارث الناس في كل زمان على ذلك إلى هذا الوقت .

وقال بعضهم : إنما ثبت للثنتين من البنات الثلثان .

(ح ٩٨٢) بسنة رسول الله ﷺ في ابنتي سعد بن الربيع أن النبيﷺ قال لعمهما : أعطهما الثلثين ، وأعط أمهما الثمن [٢] ، ولك ما بقى [٣] .

---

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) في الأصل " السدس " والصحيح ما أثبته .

(٣) أخرجه "د" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الصلب ٣/٣١٤-٣١٥ رقم ٢٨٩١ ، و"جه" في الفرائض ،باب فرائض الصلب ٢/٩٠٨-٩٠٩ رقم ٢٧٢٠ ،و"ت" في الفرائض ،=

١- باب ما أجمع عليه من ميراث ولد الوالد

م ٢٢٣٨- أجمع أهل العلم على أن بني الابن ، وبنات الابن لا يرثون مع بين الصلب شيئاً .

م ٢٢٣٩- وأجمعوا على أن بني الابن ، وبنات الابن يقومون مقام البنين [١] والبنات ، ذكورهم كذكورهم إناثهم كإناثهم [٢٢٧/١/ألف] إذا لم يكن للميت ولد لصلبه .

م ٢٢٤٠- وأجمع أهل العلم على أن ولد البنات لا يحجبون ولا يرثون ، إلا ما اختلف فيه من ذوي الأرحام .

م ٢٢٤١- وأجمع أهل العلم على أن لا ميراث لبنات الابن إذا استكملت [٢] البنات الثلثين وذلك إذا لم يكن مع بنات الابن ذكر [٣] .

م ٢٢٤٢- فإن ترك بنتا ، وابنه ابن ، أو بنات ابن ، فللبنت النصف ، ولبنات الابن السدس ، تكملة الثلثين ، فأما الابنة ففرضها في كتاب الله جل ثناؤه ، وأما بنات الابن :

(ح ٩٨٣) فلحديث ابن مسعود أنه قال في بنت ، وبنت ابن ، وأخت : سأقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ للابنة النصف ، ولابنه الابن السدس ، وما بقي فللأخت [٤] .

م ٢٢٤٣- فإن ترك ابنه ابن ابن فللابنة النصف وما بقي فلابن الابن .

= باب ما جاء في ميراث البنات ٢٨/٤ رقم ٢٠٩٩ ، من حديث جابر بن عبد الله ، وقال : هذا حديث صحيح .

(١) في الأصل " البنتين " .

(٢) في الأصل " استكمل " .

(٣) ذكر المؤلف هذه الإجماعات في كتاب الإجماع /٩٠-٩١ رقم ٣١٠-٣١٥ .

(٤) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة ٢٤/١٢ رقم ٦٧٤٢ .

فأما الابنة فلقول الله تعالى : ﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ الآية [(١)] وأما ابن الابن :

(ح ٩٨٤) فلقول النبي ﷺ : ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر [(٢)] .

م ٢٢٤٤- وإن ترك ثلاث بنات ، بعضهن أسفل من بعض ، فللعليا منهن النصف ، وللتي تليها السدس ، وما بقي فلعصبة ، وهذا كله ما أجمع عليه أهل العلم [(٣)] .

٢- باب ما اختلف فيه أهل العلم من فرائض الولد وولد الابن

قال أبو بكر :

م ٢٢٤٥- اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في ابنتين ، وبني ابن ، وبنات ابن ، فروى عن علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وعائشة رضي الله عنهم أنهم جعلوا ما فضل عن الابنتين ، بين بنى الابن وبنات الابن ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وكان ابن مسعود يقول : الفاضل على حق الابنتين للذكران من ولد الابن ، دون البنات ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب ميراث الولد من أبيه وأمه ١١/١٢ رقم ٦٧٣٢ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الفرائض ، باب الحقوا الفرائض بأهلها الخ ١٢٣٣/٣ رقم ٢ (١٦١٥) ، من حديث ابن عباس .

(٣) راجع كتاب الإجماع /٩١ رقم ٣١٦-٣١٨ .

قال أبو بكر : والأول أصح .

م ٢٢٤٦- واختلفوا في ابنة ، وبنى ابن ، وبنات ابن ، ففي قول زيد بن ثابت : للابنة النصف ، وما بقي فبين بنى الابن وبنات الابن ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا قول مالك ، والثوري ، وأهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وعامة أهل العلم .

وفي قول عبد الله بن مسعود : لابنة النصف ، وينظر فيما بقى ، فإن كان الذي يصير لبنات الابن إذا قاسم هن الذكور أقل من السدس ، قاسم هن الذكور ، فجعل ما بقى بينهن للذكر مثل حظ الانثيين ، فإن كان الذي يصير لهن في المقاسمة السدس فأكثر ، أعطاهن [١/٢٢٧/ب] السدس ، ولم يقاسم هن ، ولم يزدهن على ذلك ، لأن البنات عنده لا يزدن عن الثلثين .

م ٢٢٤٧- وأجمعوا على أن للابنتين فصاعدا بنت الابن ، أو بنات الابن ، وابن ابن ابن ، أو بنى ابن ابن ، الثلثين .

م ٢٢٤٨- واختلفوا فيما يفضل من المال عن الابنتين ، فروى عن علي وزيد أهما قالا : ما فضل عن الابنتين للذكور الذين هم أسفل من بنات الابن ، يردون على من فوقهم ومن معهم ، ومن يحداهم من بنات الابن إن كان يحداهم ، أو معهم منهن أحد ، فيقاسموهن للذكر مثل حظ الانثيين ، وهذا قول مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وبه قال عامة أهل العلم وكان أبو ثور يقول بقول ابن مسعود ، وهو أن ما فضل لبنى الابن دون بنات الابن .

٣ـ باب ميراث الأبوين

قال الله جل ذكره : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ﴾ الآية [١] فرض الله لكل واحد من الأبوين مع الولد السدس ، وأبهم الولد ، فكان الذكر والأنثى فيه سواء .

م ٢٢٤٩– فإن مات رجل فترك أبناء أبوين ، فلأبويه لكل واحد منهما السدس ، فإن ترك ابنةً وأبوين فللإبنة النصف ، وللأبوين السدسان ، وما بقي فللأقرب من العصبة ، وهو الأب .

(ح ٩٨٥) وذلك لقول رسول الله ﷺ : ما أبقته الفرائض ، فلأولى رجل ذكر [٢] .

ولأنهم لا يختلفون أن الله جعل للأم الثلث ، وللأب الثلثان إذا لم يكن للميت وارث غيرهما ، فإذا ذهب من الحال البعض ، وبقي البعض ، قسم الذي بقي بينهما على ثلاثة أسهم على أصل فرضهم ، فإن ترك بنين ، وبنات ، فللأبوين السدسان ، وما بقي فبين البنين ، والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإن ترك ابنتين ، وأبوين ، فللإبنتين الثلثان ، وللأبوين السدسان ، وميراث الأبوين مع ولد الابن ذكروا كانوا أو إناثاً على ما وصفنا من ميراثهما مع الولد .

فإن ترك ابنة ، وابنة ابن ، وأبوين ، فللابنة النصف ، ولإبنة الإبن السدس تكملة الثلثين ، وللأبوين السدسان .

---

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٩٨٤ .

فإن ترك بنتا ، وبنتي ابن ، أو بنات ابن ، وأبوين ، فللابنة النصف ، ولبنات الابن ما كان عددهن السدس ، وللأبوين السدسان .

فإن ترك ابنة ، وابن ابن ، وأبوين ، فلابنة النصف ، وللأبوين السدسان ، وما بقى فلابن الابن ، وذلك أنه أقرب العصبات .

فإن ترك ابنة ، وابن ابن ، وابنة ابن ، وأبوين [١/٢٢٨/ألف] فللإبنة النصف ، وللأبوين السدسان ، وما بقي فبين ابن الابن ، أخته للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا كله قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : وقال الله جل ذكره : ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ الآية [1] .

م ٢٢٥٠- فخبر جل ذكره أن الأبوين إذا ورثاه أن للأم الثلث ودل بقوله : ﴿ وورثه أبواه ﴾ ، أن للأم الثلث ، وأن الباقي وهو الثلثان للأب ، وليس في هذا اختلاف ، وقال جل ذكره : ﴿ فإن كان له أخوة فلأمه السدس ﴾ الآية [2] فحجب الأم عن الثلث بالاخوة ، ولم يسم لهم ميراثاً ، فكان الباقي للأب لقوله جل ذكره : ﴿ وورثه أبواه ﴾ .

م ٢٢٥١- وأجمع أهل العلم على أن الاخوة لا يرثون مع الأب شيئا ، إلا ما روى عن ابن عباس ، أنه كان يقول : السدس الذي يحجب الأخوة الأم هو للأخوة [3] .

---

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) سورة النساء : ١١ .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٩٢ رقم ٣٢١ .

٤ـ باب العدد من الأخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث

م ٢٢٥٢- واختلفوا في عدد الأخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث .

فقال أكثر أهل العلم : إذا كان للميت اثنان من الأخوة فصاعداً ذكروا أو إناثا من أب وأم ، أو من أب ، أو من أم ، حجبا الأم عن الثلث ، وكان لها السدس ، روى هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وبه قال مالك وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحابه ، وعوام أهل العلم ، غير ابن عباس فإنه قال : لا تحجب الأم عن الثلث إلا ثلاثة أخوة وصاعدا .

قال أبو بكر :

م ٢٢٥٣- وقد أجمع أهل العلم على أن رجلا لو ترك أخاه ، وأخته أن المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

وحجتهم فيه قول الله عز وجل : ﴿ وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ الآية [1] ، وقال : ﴿ فإن كان له أخوة فلأمه السدس ﴾ الآية [2] فهما في ذكر الكتاب سواء .

٥ـ باب ميراث الأبوين مع الزوج أو المرأة

م ٢٢٥٤- اختلف أهل العلم في رجل توفي وخلف امرأة ، وأبوين .

(١) سورة النساء : ١٧٦ .

(٢) سورة النساء : ١١ .

فقالت طائفة : للمرأة الربع ، وللأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب ، من أربعة أسهم ، للمرأة سهم ، وللأم سهم ، وللأب سهمان ، هكذا قال عثمان بن عفان ، وابن مسعود ، وروى عن علي ، وزيد ، وبه قال الحسن البصري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي .

وقال ابن عباس : للأم ثلث [١/٢٢٨/ب] جميع المال ، وما بقي فللأب .

وروى عن شريح أنه قال في زوج ، وأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث .

وفيه قول ثالث : قاله محمد بن سيرين قال في رجل ترك امرأته ، وأبويه للمرأة الربع ، وللأم ثلث جميع المال ، وما بقي فللأب .

وقال في امرأة تركت زوجها ، وأبويها ، للزوج النصف ، وللأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللأب ، وقال : إذا فضل الأب الأم بشيء فإن للأم الثلث .

قال أبو بكر : وهذا قول لا نعلم أحدا قال به ، وأصح هذه الأخبار قول عثمان بن عفان .

٦ـ باب ميراث الزوجين كل واحد منهما من الآخر

قال الله جل ثناؤه : ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾ الآية [١] ، وقال ﴿ ولهن الربع مما تركتم ﴾ الآية [٢] .

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) سورة النساء : ١٢ .

م ٢٢٥٥- وأجمع أهل العلم على أن الرجل يرث من زوجته إذا هي لم تترك ولدا ، ولا ولد ابن ، النصف ، فإن تركت ولدا ، أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى ، ورثها الزوج الربع لا ينقص منه شيئاً ، وترث المرأة من زوجها : إذا هو لم يترك ولدا ، ولا ولد ابن الربع ، فإن ترك ولداً أو ولد ابن ذكر كان أو أنثى ورثت امرأته الثمن ، لا اختلاف بينهم في ذلك .

م ٢٢٥٦- وأجمعوا على أن حكم الواحدة من الأزواج ، والاثنين ، والثلاث ، والأربع في الربع إن لم يكن له ولد ، وفي الثمن أن كان له ولدا واحد ، وأهن شركاء في أي ذلك كان لهن ، لان الله تعالى لم يفرقه بين حكم الواحدة منهن ، وبين حكم الجميع كما فرق بين حكم الواحدة من البنات ، والواحدة من الأخوات ، وبين حكم الجميع منهن .



٧ - بـــاب الكلالـــــة

قـــال الله تعـــالى : ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ﴾ الآية [(١)] .

قال أبو بكر : فليس قوله : ﴿ أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ﴾ على أن الولد ليس منه الكلالة ، لما ذكر أنه يقسم في الكلالة ، فقال : " ليس له ولد وله أخت " فقد دل الكتاب على أن اسم الكلالـــة غـــير واقـــع على الولد .

م ٢٢٥٧- وأجمع أهل العلم على لقول به ، ولا اختلاف بين أهل العلم أعرفـــه على أن اسم الكلالة واقع على الأخوة والأخوات .

م ٢٢٥٨- واختلفوا في الأب فروى عن أبي بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد بـــن ثابـــت ، والحكم ، والزهري ، أهم قالوا : الكلالة ماعدا الولد والوالد .

(ح ٩٨٦) وخبر جاء عبد الله الأنصاري دال على ذلك ، قال : قلت : يا رسول الله كيف الميراث إنما يرثني كلالة [(٢)] .

يقال [١/٢٢٩/الف] أن جابرا لم يكن له يومئذ والـــد ، ولا ولـــد ، لأن والده قتل يوم أحد ، ونزلت آية الكلالة بعد ذلك .

---

(١) سورة النساء : ١٧٦ .

(٢) أخرجه "م" في الفرائض ، باب ميراث الكلالة ١٢٣٥/٣ رقم ٨ (١٦١٦) ، فـــذكره بهـــذا اللفظ ، وعنده أطول مما هنا ، وذكره البخاري بغير هذا اللفظ .

وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : الكلالة من لا ولد له ، ولا والد ، أوصى بذلك عند موته .

٨ـ باب ميراث الأخوة من الأم

قال الله عز وجل : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ الآية [1] .

وقال جل ثناؤه : ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد ﴾ الآية [2] .

م ٢٢٥٩- فأجمع أهل العلم على أن الله جل ثناءه أراد بالآية التي في أول النساء الأخوة من الأم ، وبالتي في آخرها الأخوة من الأب والأم .

م ٢٢٦٠- واتفق أهل العلم على أن الأخوة من الأم لا يرثون مع ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى ، ولا مع ولد الابن وإن سفل ذكرا كان أو أنثى ، ولا مع أب ، ولا مع جد أبي الأب وإن بعد .

م ٢٢٦١- فإذا لم يترك المتوفى أحدا مما ذكرنا أنهم يحجبون الأخوة من الأم ، وترك أخا أو أختا لأم ، فله أولها السدس فريضة .

م ٢٢٦٢- فإن ترك أخا وأختا من أمه فالثلث بينهما سواء ، لا فضل للذكر منهما على الأنثى .

---

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) سورة النساء : ١٧٦ .

م ٢٢٦٣- وإن ترك أخوة وأخوات من الأم ، فالثلث بينهم سواء ، لا فضل للذكر منهم على الأنثى ، وكل ذلك إجماع .

وقد كان سعد بن مالك يقرأ هذه الآية ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت لأم فلكل واحد منهما السدس ﴾ الآية [(١)] .

٩ـ باب من يحجب الأخوة والأخوات من الأب والأم ومن الأب

قال الله جل ذكره : ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ﴾ الآية [(٢)] .

م ٢٢٦٤- وأجمع أهل العلم على أن الأخوة من الأب والأم ، ومن الأب ذكور كانوا أو إناثاً لا يرثون مع الابن ، ولا مع ابن الابن وإن سفل ، ولا مع الأب .

م ٢٢٦٥- وأجمع أهل العلم على أهما مع البنات ، وبنات الابن عصبة لهم ، ما فضل عندهم فيقتسمونه بينهن للذكر مثل حظ الأنثيين .

م ٢٢٦٦- واختلفوا في توريث الأخوات إذ لم يكن معهن ذكر مع البنات ، فجعل أكثر أهل العلم الأخوات مع البنات عصبة ، إلا ابن عباس .

---

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) سورة النساء : ١٧٦ .

١٠- باب ميراث الأخوة والأخوات من الأب والأم ، ومن الأب

قال الله جل ذكره : ﴿ يستفتونك قال الله يفتيكم في الكلالة إن [١/٢٢٩/ب] امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾ الآية [(١)] .

ففرض الله في كتابه للواحد ، والاثنين من الأخوات ، ولم يفرض لما فوق الاثنين من الأخوات في كتابه فرضا منصوصاً .

م ٢٢٦٧- وأجمع أهل العلم على أن حكم ما فوق الاثنين من الأخوات حكم الاثنين ، فإن لهن وإن كثرن الثلثين .

وجاء الحديث عن رسول الله ﷺ بمثل ما أجمع عليه أهل العلم ، من ذلك :

(ح ٩٨٧) حديث جابر ، وكان عنده سبع أخوات ، فقال له النبي ﷺ : قد أنزل الله في أخواتك ، فبين ، فجعل لهن الثلثين [(٢)] .

وقال الله جل ثناؤه : ﴿ وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ﴾ الآية [(٣)] .

م ٢٢٦٨- واتفق أهل العلم على أن للأخ من الأب والأم جميع المال .

فإن ترك أخا ، وأختا ، أو أخوة ، وأخوات لأبيه وأمه ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى : ﴿ وإن كانوا أخوة رجالا ونساء

---

(١) سورة النساء : ١٧٦ .

(٢) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب ميراث الأخوات والأخوة ٢٥/١٢ رقم ٦٧٤٣ ، و"م" في الفرائض ، بغير هذا اللفظ .

(٣) سورة النساء : ١٧٦.

فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ الآية [1] ، في ذلك كله إذا لم يكن معهم أحد ممن له سهم معلوم ، فإن كان معهم أحد ممن له سهم معلوم ، بدئ بسهمه ، وأعطيه ، ثم جعل الباقي من المال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

م ٢٢٦٩- وأجمع أهل العلم على أن الأخوة والأخوات من الأب ، لا يرثون مع الأخوة والأخوات من الأب والأم شيئا .

(ح ٩٨٨) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، الأخوة للأب والأم أقرب من الأخوة للأب ، يتوارثون دون الأخوة للأب [2] .

م ٢٢٧٠- وأجمع أهل العلم على أن الأخوة والأخوات من الأب يقومون مقام الأخوة والأخوات من الأب والأم ، ذكورهم كذكورهم ، وإناثهم كإناثهم ، إذا لم يكن للميت أخوة ولا أخوات لأب وأم .

م ٢٢٧١- وأجمع أهل العلم على أن لا ميراث للأخوات من الأب إذا استكمل الأخوات من الأب والأم ، الثلثين ، إلا أن يكون معهن ذكر ، فإن كان معهن ذكر كان الفاضل عن الأخوات من الأب والأم للأخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في قول ابن مسعود .

م ٢٢٧٢- وأجمع أهل العلم على أن الأخوة من الأب يرثون ما فضل عن الأخت من الأب والأم .

---

(١) سورة النساء : ١٧٦ .

(٢) أخرجه "جه" في الفرائض ، باب ميراث العصبة ٩١٥/٢ رقم ٢٧٣٩ ، و"ت" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الأخوة من الأب والأم ٢٩/٤-٣٠ رقم ٢١٠١-٢١٠٢ ، من حديث علي ، وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق عن الحارث عن علي ، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث .

فإن ترك أختين أو أخوات لأب وأم ، فلهن الثلثان ، وما فضل فللأخوة من الأب [1] .

فإن ترك أختا لأب وأم ، وأختاً أو أخوات لأب ، فللأخت من الأب والأم النصف ، وللأخت أو الأخوات [١/٢٣٠/ألف] من الأب السدس تكملة الثلثين ، وما بقى فللعصبة .

م ٢٢٧٣- واختلفوا في الأخوة والأخوات من الأب مع الأختين أو الأخوات من الأب والأم فكان زيد بن ثابت يقول : وإن كان بنو الأم والأب امرأتين فأكثر من ذلك من الإناث ، فرض لهن الثلثان ، ولا ميراث معهن لبنات الأب ، إلا أن يكون معهن ذكر من أب ، فإن كان معهن ذكر من أب ، بدئ بفرائض من كانت له فريضة ، فأعطوها ، فإن فضل بعد ذلك فضل كان بين بني الأب للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يفضل شيء ، فلا شيء لهم .

وكان ابن مسعود يجعل ما فضل عن الأخوات للأب والأم للذكور من الأخوة للأب دون الأخوات من الأب .

م ٢٢٧٤- فإن ترك أخا وأختا لأب وأم ، وأخوة وأخوات لأب ففي قول زيد بن ثابت : للأخت من الأب والأم النصف ، وما بقى فللأخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك روى عن علي ، وعائشة ، وبه قال مالك وأهل المدينة ، والثوري ، والشافعي .

وفي قول ابن مسعود : للأخت من الأب والأم النصف ، ويجعل الباقي بين الأخوة والأخوات ما لم يصبهن في المقاسمة أكثر من السدس ، فإن أصابهن أكثر من السدس ، أعطاهن السدس تكملة الثلثين ، ولم يزدهن على ذلك ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) راجع كتاب الإجماع / ٩٤-٩٥ رقم ٣٣٦-٣٣٩ .

١١ـ باب ميراث الزوج مع الأم والأخوة والأخوات

م ٢٢٧٥- امرأة ماتت وتركت زوجها ، وأمها ، وأخاها لأبيها وأمها ، فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخ ما بقي .

فإن كانت المسألة بحالها ، وكانا أخوين أو أخـوة لأب وأم ، فللـزوج النصف ، وللأم السدس ، وما بقي فبين الأخوين والأخوة لـلأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإن تركت امرأة زوجها ، وأمها ، وأخاها لأمها ، فللـزوج النـصف ، وللأم الثلث ، وللأخ من الأم السدس .

فإن تركت زوجا ، وأما ، وأخوين وأختين لأم ، فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين والأختين من الأم الثلث .

فإن تركت زوجا ، وأخوين وأختين لأم ، فللزوج النصف ، وللأخـوين والأختين من الأم الثلث ، وما بقي للعصبة .

فإن تركت زوجها ، وأخوة لأم ، وأخا لأب وأم ، فللـزوج النـصف ، وللأخوة من الأم الثلث ، وما بقي للعصبة .

فإن تركت زوجا وأخوة لأم ، وأخـا لأب وأم ، فللـزوج النـصف ، ولأخوهما لأمها الثلث ، وما بقي فلأخيها لأبيها وأمها .

فإن تركت زوجا ، وأما ، وأخا [١/٢٣٠/ب] ، وأختا لأب وأم ، فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخ من الأم السدس ، وما بقي بـين الأخ والأخت من الأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإن تركت زوجا ، وأختا ، وأخا لأم ، وأخـا وأختـا لأب ، فللـزوج النصف ، ولأختها وأخيها لأمها الثلث ، وما بقي بين أخيها وأختها لأبيها للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإن تركت زوجا ، وأما ، وأخا لأم ، وأخـا وأختـا لأب ، فللـزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأخيها لأمها السدس ، وما بقى فـبين الأخ والأخت للأب للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإن تركت زوجا ، وأما ، وأختا لأم ، وأخـا وأختـا لأب ، فللـزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأخيها وأختها من أمها الثلـث ، وسـقط أخوها وأختها من أبيها ، لأنهما عصبة ولم يفضل لهما شيء .

م ٢٢٧٦- فإن تركت زوجا ، وأمـا ، وسـتة أخـوة متفـرقين ، فللـزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخ والأخت مـن الأم الثلـث ، وسـقط الأخ والأخت من الأب والأم ، والأخ والأخت من الأب ، روينا هـذا القول عن علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وأبي موسى الأشـعري ، وبه قال عبيد الله بن الحسن ، وشـريك ، ويحـيى بـن آدم ، وأحمـد ، ونعيم بن حماد ، وأبو ثور .

وبه نقول ، وذلك لأن هؤلاء أصحاب فرائض ، ولم يبق للعصبة شـيء ، لما أجمعوا على أن للأخ من الأم السدس ، ولو كان معه عشرة أخوة لأب ولأم كان لهم السدس ، لأنهم عصبة ، والأخ من الأم صاحب فريـضة ، وأن الأب أضرهم في هذه المسألة ، فما أنكر منكر أن يـضرهم الأب في مسألة أخرى ، مع أن هذا مجمع عليه ، وإذا اختلفوا في أخـرى كـان حكمها حكم ما أجمعوا عليه .

(ح ٩٨٩) وقد قال رسول الله ﷺ : ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر [١] .

وقد فرض الله عز وجل للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة من

(١) تقدم الحديث برقم ٩٨٣ ، ٩٨٤ .

الأم الثلث ، ولم يبقى من المال شيء يكون للعصبة ، فيعطى الأخوة من الأب والأم .

وفيه قول ثان : وهو أن يشرك بين بني الأب ، والأم مع بني الأم في الثلث بينهم الذكر والأنثى فيه سواء ، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، ومسروق ، وشريح ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وإسحاق .

١٢ـ باب ميراث الجدة

(ح ٩٩٠) روينا عن النبي ﷺ أنه [١/٢٣١/ألف] أطعم جده سدسا [1] .

ولم يجد للجدة في كتاب الله فرضا .

(ح ٩٩١) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه أعطاها السدس [2] .

م ٢٢٧٧- وأجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم .

م ٢٢٧٨- وأجمعوا على أن الأم تحجب أمها ، وأم الأب .

م ٢٢٧٩- وأجمعوا على أن الأب لا يحجب أم الأب .

م ٢٢٨٠- واختلفوا في توريث الجدة وابنها حي .

---

(١) أخرجه "مي" في الفرائض ، باب في الجدات ٢٥٩/٢ رقم ٢٩٣٦ ، من حديث ابن عباس فذكره بهذا اللفظ ، و"ت" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها ٣٣/٤ رقم ٢١٠٩ ، من حديث ابن مسعود قال في الجدة مع ابنها : إنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدسا ، مع ابنها وابنها حي ، وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه .

(٢) أخرجه "د" في الفرائض ، باب في الجدة ٣١٦/٣-٣١٧ رقم ٢٨٩٤ ، و"جه" في الفرائض ، باب ميراث الجدة ٩٠٩/٢-٩١٠ رقم ٢٧٢٤ ، و"ت" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجدة ٣٢/٤-٣٣ رقم ٢١٠٧ ، ٢١٠٨ ، من حديث قبيصة بن ذؤيب .

فقالت طائفة : لا ترث الجدة وابنها حي ، روى هذا القول عن زيد ابن ثابت ، وروى عن عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب أنهما قالا ذلك ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وابن جابر ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقالت طائفة : تورث الجدة مع ابنها ، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وعمران بن حصين ، وأبي موسى الأشعري ، وبه قال شريح ، وجابر بن زيد ، وعبيد الله بن الحسن ، وشريك ، وأحمد ، وإسحاق .

وبه نقول ، وكما أن الجد لا يحجبه إلا الأب ، كذلك الجدة لا تحجبها إلا الأم .

(ح ٩٩٢) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه ورث جدة وابنها حي [١] .

١٣ـ باب الجدتين تجتمعان وإحداهما أقرب من الأخرى وهما من وجهين مختلفين

م ٢٢٨١- اختلف أهل العلم في الجدتين تجتمعان ، وإحداهما أقرب من الأخرى ، وهما من وجهين مختلفين .

فقالت طائفة : السدس لأقربهما من أي الوجهين كانت من قبل الأب ، أو من قبل الأم ، روينا عن علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت أنهما قالا

(١) أخرجه "مي" في الفرائض ، باب في الجدات ٢/٢٥٨ رقم ٢٩٣٥ ، و"ت" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها ٤/٣٣ رقم ٢١٠٩ من حديث ابن مسعود ، وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه .

في رجل ترك جدتيه قالا : السدس لأقربهما ، وقال الثوري : وما قرب من الجدات فهي أحق ، وكذلك روى عن ابن سيرين .

وكان أبو ثور يقول : لا ترث إلا جدتان إذا كانتا متحاديين ، وقال : هذا لا اختلاف فيه بينهم ، فإذا أكثرن ، ورثنا الأقرب منهن من كانت .

وقالت طائفة : إذا كانت الجدة التي من قبل الأم أقرب فالسدس لها ، وإن كانت التي من قبل الأب أقرب فالسدس بينهما وبين التي من قبل الأم ، وروى هذا القول عن زيد بن ثابت ، وهي أثبت الروايتين عنه ، وبه قال طلحة بن عبد الله بن عوف ، وسليمان بن يسار ، وخارجة بن زيد ، وبه قال مالك وأهل المدينة .

وقال قائل : إن الجدات [١/٢٣١/ب] أمهات فإذا اجتمعن فالسدس لأقربهن ، كما أن الآباء إذا اجتمعوا كان أحقهم بالميراث أقربهم ، وكذلك البنون والإخوة ، وبنو الأخوة وبنو العم ، إذا اجتمعوا كان أحقهم بالميراث أقربهم ، فكذلك الأمهات .

قال أبو بكر : هذا القول صحيح ، وبه أقول .

١٤ـ مسائل من هذا الباب

م ٢٢٨٢- أجمع أهل العلم على أن الجدتين إذا اجتمعتا ، وقربتهما سواء ، وكلتاهما ممن يرث ، أن السدس بينهما .

م ٢٢٨٣- وأجمعوا كذلك على أنهما إذا اجتمعتا ، وإحداهما أقرب من الأخرى ، وهم من وجه واحد ، أن السدس لأقربهما .

م ٢٢٨٤- وأجمعوا على أن الأم تحجب الجدات ،كما أن الأب يحجب الأجداد .

فإن مات رجل وترك أمه ، وأم أمه ، وأم أبيه ، فلأمه الثلث ، وما بقى فللعصبة ، وسقطت الجدتان .

فإن ترك أباه ، وأم أمه ، فلأم أمه السدس ، وما بقى فللأب .

فإن ترك جدته ، وابنته ، وامرأته ، فللابنة النصف ، وللجدة السدس ، وللمرأة الثمن ، وما بقى فللعصبة .

إن ترك أباه ، وجدته ، وابنته ، فللجدة السدس ، وللابنة النصف ، وما بقى فللأب .

فإن ترك أباه ، وجدته ، وابنه ، فللأب السدس ، وللجدة السدس ، وما بقى فلابنه .

فإن ترك جدته ، وأباه ، وبنين وبنات ، فللأب السدس ، وللجدة السدس ، وما بقى فبين البنين والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين .

م ٢٢٨٥- فإن ترك أباه ، وأم أبيه ، فلأم أبيه السدس .

(ح ٩٩٣) لأن النبي ﷺ ورث الجدة السدس [١] .

ولم يخص جدة دون جدة ، وما بقى فلأبيه في قول عمر ، وعبد الله .

وفي قول زيد : المال للأب ، وسقطت الجدة ، لأن ابنها معها .

م ٢٢٨٦- إن ترك جدتيه أم أبيه وأم أمه ، وأباه ، فلجدتيه السدس ، وما بقى فلأبيه في قول عمر ، وعبد الله .

وفي قول زيد : لأم أمه السدس ، وما بقى فلأبيه ، وسقطت أم الأب لأن ابنها حي .

م ٢٢٨٧- فإن ترك جدتي أمه ، وجدتي أبيه ، وأباه ، فلجدتي أبيه أم أمه ، وأم أبيه ، وإحدى جدتي أمه السدس ، وما بقى فللأب ، وسقطت أم أبي أبيه في قياس قول عمرٍ ، وعبد الله .

(١) تقدم الحديث برقم ٩٩١ .

وفي قول زيد : لإحدى جدتي أمه أم أمه السدس ، وما بقـي فللأب ، وسقطت جدتا الأب جميعا .

م ٢٢٨٨- فإن ترك جدتي أبيه ، وجده ، فلجدتي أبيه السدس ، وما بقى فللجد في قول عمر ، وعبد الله .

وفي قول زيد بن ثابت لإحدى [١/٢٣٢/ألف] جدتي لأبيه أم أمه السدس ، وما بقى فللجد ، وسقطت أم الجد ، لأن ابنها حي .

م ٢٢٨٩- فإن ترك ثلاث جدات قرابتهن سواء ، وجدا ، فللجدات الثلاث السدس بينهن ، وما بقى فللجد في قول عمر ، وعبد الله .

وفي قول زيد : السدس بين أم أم الأولاد ، وأم أم الأب نصفين ، وما بقى فللجد ، وسقطت أم أب الأب ، لأن ابنها حي .

١٥- باب عدد من يرث من الجدات

م ٢٢٩٠- اختلف أهل العلم في عدد من يرث من الجدات ، فروى عن علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت أنهما كانا يورثان ثلاث جدات ، ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم ، وكانا يجعلان السدس لأقربهما .

وروينا عن ابن عباس ، وجابر بن زيد ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، أنهم كانوا يورثون أربع جدات .

وكان مسروق ، وقتادة يورثان ثلاث جدات ، ويطرحان أم أبي الأم .

وكان الثوري يقول : إذا اجتمع الجدات فكن ثلاثا أو أربعا ، وكن سواء إلى الرجل ، فالسدس بينهن ، وقال أحمد : يرث من الجدات ثلاث ، ثنتان من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم ، وبه قال إسحاق ، وهي أم أم أبيه ، وأم أبي أبيه ، وأم أم أمه ، وسقطت أم أبي الأم .

وقالت طائفة : لا يورث أكثر من جدتين روى هذا القول عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وقال الزهري : لا نعلم ورث في الإسلام إلا جدتين ، وكان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون ذلك .

م ٢٢٩١- وكل جدة إذا انتسبت إلى المتوفى ، وقع في نسبها أب بين أمين ، فليست ترث في قول من يحفظ عنه من أهل العلم .

م ٢٢٩٢- وأجمع عوام أهل العلم على أن الجدة لا تزاد على السدس .

١٦- باب العول

م ٢٢٩٣- اختلف أهل العلم في إعالة الفرائض فقال أكثرهم : الفرائض تعول ، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وبه قال مالك وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق ، ونعيم ، وحماد ، وأبو ثور ، وكل من يحفظ عنه من أهل العلم ، غير ابن عباس فإنه قال : أول من أعال الفرائض عمر بن الخطاب ، وأيم الله لو قدم من قدم الله ، وأخر من أخر الله ما عالت فريضة ، فقيل له : فأيها يا ابن عباس قدم الله وأيها أخر ، فقال : كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا إلى فريضة ، فهذا ما قدم الله ، وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن [١/٢٣٢/ب] فرضها لم يكن لها إلا ما بقي ، فتلك التي أخر الله .

فأما الذي قدم فالزوج له النصف ، فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع ، لا يزيله عنه شيء ، والزوجة لها الربع ، فإذا زالت عنه صارت إلى الثمن ، لا يزيله عنه شيء ، والزوجة لها الربع ، فإذا زالت عنه صارت إلى الثمن ، لا يزيلها عنه شيء ، والأم لها الثلث فإذا زالت عنه

شيء من الفرائض دخل عليها ، صارت إلى السدس لا يزيلها عنه شيء ، فهذه الفرائض التي قدم الله والتي أخر ، فريضة الأخوات والبنـات لهـا النصف والثلثان ، النصف للواحدة ، ولما فوق ذلك الثلثان ، فإذا أزالهن الفرائض لم يكن لها إلا ما بقي ، فإذا اجتمع من قدم الله ومن أخر ، بدئ بمن قدم الله ، فأعطى حقه مكملا ، فإن بقي شيء كان لمن أخـر ، وإن لم يبق شيء فلا شيء له ، فقال زفر يعني أوس البصري لابن عباس : فمـا منعك يا ابن عباس أن تشير بهذا الرأي على عمر ؟ فقال هبته .

١٧ـ مسائل من هذا الباب

م ٢٢٩٤- امرأة ماتت وتركت زوجها ، وأختها لأبيها وأمها ، أو لأبيها ، فالمال بينهم على سبعة ، للزوج ثلاثة أسباع ، وللأختين أربعة أسـباع المـال ، لكل أخت سبعا المال في قول من أعال الفرائض .

وفي قول ابن عباس : للزوج النصف ، والباقي للأختين .

م ٢٢٩٥- فإن تركت زوجا ، وأما ، وأختا فالمال بينهم على ثمانية ثلاثة أسهم ، للزوج ثلاثة أثمان المال ، وللأخت مثل ما للزوج ، وللأم ربـع المـال في قول من رأي أن يعول الفرائض ، وفي قول ابن عباس : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وما بقى فللأخت .

م ٢٢٩٦- فإن تركت زوجا ، وأما ، وأختين لأب وأم ، فالمال بينهم على ثمانية ، للزوج ثلاثة أثمان المال ، وللأم ثمن المال ، وللأختين نصف المال بينـهما نصفين في قول من أعال الفرائض ، وفي قياس قول ابن عباس : الـزوج النصف ، وللأم الثلث ، وما بقى فللأختين .

م ٢٢٩٧- فإن تركت زوجا ، وأختا لأب وأم ، وأختا لأب ، فالمال بينهم على سبعة ، للزوج ثلاثة أسباع المال ، وللأخت للأب والأم مثل ذلك ، وللأخت للأب سبع المال في قول من أعال الفرائض .

وفي قياس قول ابن عباس : للزوج النصف ، وفي باقي المال قولان : أحدهما أنه بين الأختين على أربعة ، والآخر أنه للأخت للأب والأم .

م ٢٢٩٨- فإن تركت زوجا ، وأختين لأب وأم ، وأختين لأم ، فالمال بينهم على تسعة ، للزوج ثلث المال ، وللأختين للأب والأم أربعة أتساع المال ، وللأختين للأم تسعا المال في قول أعال الفرائض .

م ٢٢٩٩- إن تركت زوجا ، وأما ، وأختين لأب وأم ، وأختين لأم ، فللزوج ثلاثة أسهم من عشرة [٢٣٣/١/ألف] أسهم ، ولأم سهم من عشرة أسهم ، وللأختين للأب والأم أربعة أسهم من عشرة أسهم وللأختين للأم سهمان .

وفي قياس قول ابن عباس : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأختين من الأم الثلث ، وسقط الأختان من الأب والأم في حكاية يحيى بن آدم .

م ٢٣٠٠- فإن مات رجل وترك ابنتين ، وأبوين ، وامرأة ، فهي من سبعة وعشرين سهما ، للابنتين ستة عشر سهما ، وللأبوين ثمانية أسهم ، وللمرأة ثلاثة أسهم ، في قول من رأي أن الفريضة تعول .

وفي قياس قول ابن عباس للأبوين السدسان ، وللمرأة الثمن ، وما بقي فللابنتين .

م ٢٣٠١- إن ترك ابنة ، وابنة ابن ، وأبوين ، وامرأة ، قسم المال بينهم على سبعة وعشرين سهما ، للابنة اثنا عشر سهما ، ولابنة الابن أربعة أسهم ، وللأبوين ثمانية أسهم ، وللمرأة ثلاثة أسهم في قول من رأي العول .

وفي قياس قول ابن عباس : للأبوين السدسان ، وللمرأة الثمن ، وفيما بقى قولان : أحدهما أنه بين الابنة وابنة الابن على أربعة ، للابنة ثلاثة أسهم ، ولابنة الابن سهم ، والقول الثاني : إن ما بقي فلابنته دون ابنة الابن .

م ٢٣٠٢- فإن ماتت امرأة وتركت ابنتها ، وزوجها ، وأبويها ، فالمال بينهم على ثلاثة عشر سهما ، للابنة ستة أسهم ، وللأبوين أربعة أسهم ، وللزوج ثلاثة أسهم ، في قول من رأي العول .

وفي قياس قول ابن عباس : للزوج الربع ، وللأبوين السدسان ، وما بقي فللابنة .

م ٢٣٠٣- فإن تركت ابنتها ، وابنة ابنها ، وزوجها ، وأبويها ، فالمال بينهم على خمسة عشر سهما ، للابنة ستة أسهم وذلك خمسا المال ، ولابنة الابن سهمان وذلك ثلثا خمس المال ، وللأبوين أربعة أسهم وذلك خمس المال وثلث خمس المال ، وللزوج ثلاثة أسهم وذلك خمس المال في قول من رأى أن الفرائض تعول .

وفي قول ابن عباس : للزوج الربع ، وللأبوين السدسان ، وفي باقي المال قولان : أحدهما أن بين الابنة وابنة الابن على أربعة ، والقول الثاني : أن ما بقي للابنة وحدها .

م ٢٣٠٤- فإن مات رجل وترك أختين لأب وأم ، وأختين لأم ، وامرأة ، فإن للأختين من الأب والأم ثمانية أسهم من خمسة عشر سهما ، وللأختين من الأم أربعة أسهم ، وللمرأة ثلاثة أسهم وهو خمس المال .

وفي قياس قول ابن عباس : للمرأة الربع ، وللأختين من الأم الثلث ، وما بقي فللأختين من الأب والأم .

١٨ـ باب توريث الجد

(ح ٩٩٤) روينا عن النبي صلى الله [١/٢٣٣/ب] عليه وسلم أنه أعطى جداً السدس [1] .

م ٢٣٠٥- وأجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب .

م ٢٣٠٦- وأنزلوا الجد بمنزلة الأب في الحجب ، والميراث إذا لم يترك المتوفى أبا أقرب منه في جميع المواضع ، إلا مع الأخوة ، فإنهم اختلفوا في ذلك بعد وفاة أبي بكر الصديق ، فأما أيام حياته ، فلا نعلم أحدا خالفه في قوله .

م ٢٣٠٧- واختلف أصحاب رسول الله ﷺ بعدا جماعهم على ما ذكرنا في ميراث الجد مع الأخوة ، فكان أبو بكر الصديق يجعل الجد أبا ، وقال بمثل قول عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن الزبير ، وروى ذلك عن عثمان بن عفان ، وبه قال قتادة ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ونعيم ، وحماد ، والنعمان .

واختلفت الأخبار عن عمر بن الخطاب في هذا الباب ، فثبت عنه أنه قال : أجرأكم على الجد أجرأكم على النار ، وقال عبيدة : لقد حفظت عن عمر بن الخطاب في الجد مائة قضية تخالف بعضها بعضا .

وقال سعيد بن جبير : كتب عمر بن الخطاب في الجد ، والكلالة كتاب حتى إذا طعن ، دعا بالكتاب فمحاه وقال : إني كتبت في الجد ، والكلالة كتاباً ، وكنت استخير الله فيه ، فرأيت أن أترككم على ما كنتم عليه .

---

(١) أخرجه "د" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجد ٣/٣١٨ رقم ٢٨٩٦ ، و"ت" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجد ٤/٣١-٣٢ رقم ٢١٠٦ ، من حديث عمران بن حصين ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

١٩ـ قول علي بن أبي طالب في الجد

المعروف عند أهل العلم بالفرائض من قول علي بن أبي طالب أنه كان يقاسم بالجد الأخوة للأب والأم إذا كانوا ذكوراً ، أو ذكورا وإناثا إلى السدس ، ولا ينقصه عن السدس .

فإذا اجتمع أخوة لأب وأم ذكورا ، أو ذكورا وإناثا ، وأخوة لأب ، وجد ، قاسم بالجد الأخوة للأب والأم ، ولم يدخل الأخوة للأب في المقاسمة ولم يعتد بهم .

وإن لم يكن للميت أخوة لأب وأم ، وكان له أخوة لأب ذكورا ، أو ذكورا وإناثا أقامهم مقام الأخوة للأب والأم مع الجد .

فإن لم يترك الميت أخوة لأب وأم ، وترك أخوات لا ذكر معهن ، أعطاهن فرائضهن ، ولم يقاسم بهن الجد ، وجعل ما فضل عنهن للجد ، وكذلك إن كان معهن أصحاب فرائض ، أعطى أصحاب الفرائض [١/٢٣٤/ألف] فرائضهم ، وجعل ما فضل للجد إن كان الفاضل السدس أو أكثر من ذلك ، فإن كان أقل من السدس ضرب له بالسدس معهم .

إن ترك أصحاب فرائض ، واخوة لأب وأم ، أو لأب ، أعطى أصحاب الفرائض فرائضهن ، وقاسم بالجد الأخوة إن كانوا لأب ولأم ، أو لأب فيما بقى ، إلا أن يكون السدس خيرا ، فإذا كان السدس خيرا له أعطاه السدس .

فإن ترك أختا ، وأخوات لأب وأم ، وأخوة وأخوات لأب ، أعطى الأخت أو الأخوات من الأب والأم فرائضهم ، وقاسم الجد الأخوة للأب ذكورا كانوا أو إناثا فيما بقى ، إلا أن يكون السدس خيرا له ، وكان لا يزيد الجد مع الولد ذكرا كان أو أنثى على السدس ، إلا أن يكون معه

غيره من الأخوة والأخوات ، فإذا لم يكن معه غيره منهم جعل ما بقى للجد ، وكان ابن أبي ليلى يقول بقول علي بن أبي طالب .

٢٠- قول عبد الله بن مسعود في الجد

المعروف عند أهل الفرائض أن عبد الله بن مسعود كان يقاسم بالجد الأخوة للأب والأم ذكورا كانوا أو ذكورا وإناثا إلى الثلث ، وكان لا يدخل الأخوة من الأب مع الأخوة للأب والأم في المقاسمة ولا يعتد بهم .

فإن لم يكن للميت أخوة ، ولا أخوات لأب وأم ، أقام الأخوة للأب ذكورا كانوا أم ذكوراً وإناثاً مقام الأخوة من الأب والأم ، فقاسم بهم الجد كمقاسمة إياه بالأخوة للأب والأم ، وكان يعطى الأخوات إذا لم يكن معهن ذكر فرائضهن ، ولا يقاسم بهن الجد ، وكان لا يورث الأخوة من الأب ذكورا كانوا أم ذكروا وإناثا مع الأخت أو الأخوات للأب والأم مع الجد شيئا ، ويجعل الفاضل بعد نصيب الأخت أو الأخوات للجد .

وإذا كان الجد أصحاب فرائض ، أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، وقاسم بالجدة الأخوة ذكوراً كانوا أو ذكوراً وإناثاً ، فأعطى الجد أي الخصال الثلاث كان خيرا له ، المقاسمة ، أو ثلث ما يبقى ، أو سدس جميع المال .

وكان لا يفضل أما على جد ، وكان يسوى بين الأخت الواحدة والجد مع الابنة أو البنات ، فيصير الفاضل بعد نصيب البنت أو البنات بين الأخت والجد نصفين .

فإذا زادت الأخوات على واحدة ، جعل ما بقى بعد نصيب الابنة أو البنات ، بينهن وبين الجد للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا أن يكون

السدس خيرا له من المقاسمة ، فإذا كان السدس خيرا لـه مـن المقاسمـة أعطاه السدس .

٢١- قول زيد بن [١/٢٣٤/ب] ثابت ومن قال بمثل قوله في الجد

المعروف عند أهل المدينة من قول زيد بن ثابت ، ومن معنى قولـه : إن ميراث الجد أي الأب إنه لا يرث مع الأب شيئا وهو مع الولد ، ومع ابن الابن يفرض له السدس ، وفيما سوى ذلـك مـا لم يتـرك المتـوفى أخا ، أو أختا من أبيه يخلف الجد ويبدأ بأخذ إن شركه من أهل لفرائض ، فيعطى فريضته ، وإن فضل من المال السدس أو أكثر منه كان للجـد ، وإن لم يفضل السدس أو أكثر منه فرض للجد السدس فريضة .

قال : وميراث الجـد أب الأب مـع الأخـوة مـن الأب والأم أنهـم يخلفون ويبدأ بأخذ إن شركهم من أهل الفرائض ويعطون فرائضهم ، فما بقى للجد والأخوة من شيء ، فإنه ينظر في ذلك ويحسب أيتا أفضل لحظ الجد ، الثلث مما يحصل له وللأخوة ، أم يكون أخا ويقاسم الأخوة فيما يحصل لهم وله للذكر مثل حظ الأنثيين ، أم السدس من رأس المال كلـه فارغا ، فأي ذلك أفضل بحظ الجد أعطيه الجد ، وكان ما بقى بعد ذلـك بين الأخوة للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا في فريضة واحـدة يكون قسمتهم فيها على غير ذلك .

وهي امرأة توفيت وتركت زوجها ، وأمها جـدها ، وأختـها لأبيهـا ، قال : فيفرض للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ولأختها النصف قال : ثم يجمع سدس الجد ونصف الأخت ، ويقسم كله أثلاثا ، للجد منه الثلثان وللأخت الثلث .

قال : وميراث الأخوة من الأب مع الجد إذا لم يكن معهم أخ لأب وأم ، كميراث الأخوة من الأب والأم سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم .

فإذا اجتمع الأخوة من الأم والأب ، والإخوة من الأب مع الجد إذا لم يكن معهم أخ لأب وأم كميراث ، فإن بني الأم والأب يعادّون الجد ببني أمهم ، فيمنعونه كثرة الميراث ، فما حصل للأخوة بعد حظ الجد من شيء ، فإنه يكون لبني الأب والأم خاصة ، دون بني الاب ، ولا يكون لبني الأب فيه شيء ، إلا أن يكون بنو الأب والأم إنما هي واحدة ، فإن كانت امرأة واحدة فإنها تعاد الجد ببني أبيها ما كانوا ، فما حصل لها ولهم من شيء ، كان لها دونهم ما بينها وبين أن يستكمل نصف المال كله ، فإن كان فيها يحاز لها ولهم فضل عن نصف المال كله ، فإن ذلك الفضل يكون بين بني الأب للذكر مثل [١/٢٣٥/ألف] حظ الأنثيين ، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم ، وممن قال في الجد بقول زيد بن ثابت ، مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وبعض أصحاب الرأي .

٢٢ـ باب حجج القائلين بقول أبي بكر الصديق

قال الله عز وجل : ﴿ ملة أبيكم ﴾ الآية [١] ، فسمى الجد أبا .

وقال : ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ﴾ الآية [٢] .

(١) سورة الحج : ٧٨ .

(٢) سورة يوسف : ٣٨ .

وذكر عن يعقوب أنه قال لبنية : ﴿ ما تعبدون بعدي قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق إلها ﴾ الآية (1) .

قال جل ذكره : ﴿ يا بني إسرائيل ﴾ الآية (2) ﴿ ويا بني آدم ﴾ الآية (3) ، فمن كان من أبناء آدم فآدم أبوه ، ومن كان أبناء لإسرائيل فإسرائيل أبوه .

(ح ٩٩٥) واحتجوا بقول النبي ﷺ : يا بني إسماعيل ارموا فإن أباكم كان راميا (4) .

(ح ٩٩٦) وبقوله ﷺ : سام أبو العرب ، وهام أبو الحبش ، ويافث أبو الروم (5) .

قالوا ووجدناه والدا وأبا عند العرب ، ووجدنا أصحاب النبي ﷺ ، وسائر أهل العلم قد اتفقوا على أن حكم الجد حكم الأب في غير موضع ، من ذلك :

م ٢٣٠٨- إجماعهم على أن الأخوة من الأم لا يرثون مع ولد ، ولا والد .

م ٢٣٠٩- وأجمعوا على أن الجد يحجبهم عن الميراث كما يحجبهم الأب ، والقياس أن يحجب الأخوة من الأب والأم إذا كان أبا ، كما حجب

---

(1) سورة البقرة : ١٣٢ .

(2) سورة البقرة : ٤٠ ، ٤٧ ، ١٢٢ ، والمائدة : ٧٢ ، وطه : ٨٠ ، والصف : ٦ .

(3) سورة الأعراف : ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ ، ويسين : ٦٠ .

(4) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب التحريض على الرمي ٩١/٦ رقم ٢٨٩٩ ، وفي مواضع أخرى ، من حديث سلمة بن الأكوع .

(5) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٥٣/٧-٢٥٤ رقم ٦٨٧١ ، و"ت" في التفسير ، باب ومن سورة الصافات ١٥٧/٥ رقم ٣٢٤٢ ، وفي المناقب ، باب في فضل العرب ٤٨٨/٥ رقم ٣٩٥٧ ، من حديث سمرة بن جندب ، وقال : هذا حديث حسن ، و"حم" ٩/٥ ، ١١ .

الأخوة من الأم ، وحجة أخرى .

م ٢٣١٠- وأجمعوا على أن من ترك ابنا ، وأبا ، أن للأب السدس ، وما بقي فلابن ، وكذلك جعلوا حكم الجد مع الابن كحكم الأب .

م ٢٣١١- وأجمعوا على أن الجد يضرب له من أصحاب الفرائض بالسدس ، كما يضرب للأب وإن عالت الفريضة ، وللأب مع ابن الأب [1] السدس ، وكذلك للجد معه مثل ما للأب .

وقال الله عز وجل : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ الآية [2] ، ومن المحال أن يكون لي ولد ، ولا أكون له والدا ، وباقي الحجج بينته في كتاب الأوسط [3] .

٢٣- باب توريث العصبات

(ح ٩٩٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : والذي نفسي بيده ، إن على الأرض مؤمن إلا أنا أولى الناس به ، من ترك دينا ، أو ضياعا فإلي ، ومن ترك مالا فهو للعصبة من كان [4] .

(ح ٩٩٨) وثبت أنه قال : الحقوا الفرائض [١/٢٣٥/ب] بأهلها ، فهو لأولى رجل ذكر [5] .

---

(١) في الأصل " مع الابن " والتصحيح من حاشية المخطوطة .

(٢) سورة النساء : ١١ .

(٣) راجع كتاب الأوسط المخطوطة ٣/١٣٣/ألف .

(٤) أخرجه "م" في الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته ٣/١٢٣٨ رقم ١٥ (١٦١٩) ، من حديث أبي هريرة .

(٥) تقدم الحديث برقم ٩٨٣ ، ٩٨٤ .

٢٤ـ باب منازل العصبات على قول زيد بن ثابت

قال أبو بكر : معروف عند أهل المدينة من قول زيد بن ثابت ، ومن معاني قوله :

م ٢٣١٢- أن الأخ للأب والأم أولى بالميراث من الأخ للأب ، والأخ بالأب أولى بالميراث من ابن الأخ للأب والأم ، وابن الأخ للأب والأم ، أولى بالميراث من ابن الأخ للأب ، وابن الأخ للأب أولى من ابن أخي الأب للأب والأم .

والعم أخو الأب للأب والأم أولى من العم أخي الأب للأب ، والعم أخو الأب للأب أولى من ابن العم أخي الأب للأب والأم ، وابن العم للأب أولى من عم الأب أخي الأب للأب والأم .

قال : وكل شيء سألت عنه من ميراث العصبة فأجب على نحو هذا مما سألت عنه من ذلك ، والنسب للمتوفى ، وانسب من ينازع في الولاية إليه من عصبة ، فإن وجدت أحدا منهم يلقي المتوفى إلى أب ، لا يلقاه من سواه منهم إلا إلى أب فوق ذلك ، فاجعل الميراث للذي يلقاه إلى الأب الأدنى دون الأخيرين ، وإذا وجدهم كلهم يلقونه إلى أب واحد يجمعهم جميعاً ، فانظر أقعدهم من النسب .

وإن كان ابن أب فقط ، فاجعل الميراث له دون الأطرف ، وإن كان الأطرف ابن أب وأم ، فإن وجدهم مستويين يتناسبون في عدد الآباء إلى عدد واحد ، حتى يلقوا النسب للمتوفى ، وكانوا كلهم بنو أب ، أو بني أب وأم ، فاجعل الميراث بينهم بالسواء .

وإن كان والد بعضهم أخا والد ذلك المتوفى لأمه وأبيه ، وكان والد من سواه إنما هم أخوة والد ذلك المتوفى لأبيه فقط ، فإن الميراث لبني الأب والأم دون بني الأب .

قال : والجد أب الأب أولى من ابن الأخ للأب والأم ، وأولى من العم أخي الأب للأب والأم .

قال : ولا يرث ابن الأخ للأم برحمة تلك شيئا ، ولا الجد يعني أبا الأم برحمة تلك شيئا ، ولا العم أخو الأب للأم يرث برحمة تلك شيئا ، ولا الأخ يرث برحمه تلك شيئاً .

ولا ترث الجدة أم الأب ولا ابنة الأخ للأب [١/٢٣٦/ألف] والأم ، ولا العمة أخت الأب للأب والأم ، ولا الخالة ، ولا من هو أبعد نسبا من المتوفي ممن سمى في هذا الباب ، لا يرث أحد منهم برحمة تلك شيئا .

قال أبو بكر :

(ح ٩٩٩) وقد ثبت أن النبي ﷺ جعل المال للعصبة [١] .

م ٢٣١٣- وأجمع أهل العلم على القول به ، وهذا إذا لم يدع الميت أحدا ممن له فريضة معلومة .

فإن ترك الميت من له فريضة أعطى فريضته ، فإن فضل من المال فضل ، كان ذلك بعد الفرض للعصبة من كان عصبته ، وإن كثروا إذا كانوا في القعود إلى الميت سواء ، فإن كان بعضهم أقرب من بعض ، كان الأقرب أولى ، وذلك :

(ح ١٠٠٠) لقول النبي ﷺ عليه وسلم : الحقوا الفرائض بأهلها ، وما بقى فلأولى رجل ذكر [٢] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩٩٧ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٩٨٣ ، ٩٨٤ .

قال أبو بكر : وقد استغنيت بما ذكرته من قول زيد بن ثابت ومعانيه في تفسير العصبات ، ومنازلهم عن إعادته ، إذ في ذلك مقنع لمن نظر فيه وفهمه ، وأهل العلم مجمعون على القول بجملته ، ومختلفون في بعض فروعه .

م ٢٣١٤- فمما اختلفوا فيه : إذا خلف الميت ابني عم ، أحدهما أخ لأم .

فقالت طائفة : الأخ للأم أولى بالميراث ، روى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، وبه قال الحسن البصري ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : يعطى الأخ من الأم سهمه ، ويقسم الباقي بينهما ، روى هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد احتج بعض من يقول بقول ابن مسعود ، بأنهم قد أجمعوا في رجل مات وترك أخوين أحدهما لأب وأم ، والآخر لأب ، أن المال للأخ للأب والأم ، لأنه أقرب بأم ولم يجعلوا للأخ من الأب والأم من السدس ، لأنه أخ لأم ، ثم يقسمون المال بينهما لأنهما أخوان لأب ، فكذلك ابنا العم إذا كان أحدهما أخ لأم ، فالمال له قياسا على ما أجمعوا عليه من الأخوين .

٢٥- باب ميراث الأخوات مع البنات

م ٢٣١٥- واختلفوا في ميراث الأخوات مع البنات ، فقال أكثر أهل العلم في ابنه ، وأخت لأب وأم ، أو لأب ، أن للابنة النصف ، وللأخت النصف ، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، ومعاذ بن

جبل ، وبه قال مالك وأهل المدينة ، والثوري وأهل العراق [١/٢٣٦/ب] وأحمد ، وإسحاق .

(ح ١٠٠١) واحتج بعضهم بخبر ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قضى في رجل ترك ابنة ، وابنة ابنه ، وأخته ، فجعل للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس ، وما بقى فللأخت [١] .

وبه نقول .

وخالف ابن عباس ذلك فقال في رجل مات وترك بنته ، وأخته لأبيه وأمه : لا بنته النصف ، وليس لأخته شيء ، وما بقي هو للعصبة .

وقد كان ابن الزبير يقول بقول ابن عباس ، ثم رجع عنه لما بلغه ما قضى به معاذ : أن للابنة النصف ، وللأخت النصف ، وقال الأسود بن يزيد : أنت رسولي إلى عبد الله بن عقبة بأن يقضي بذلك .

٢٦- باب ميراث الملاعنة

(ح ١٠٠٢) ثبت أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين ، وألحق الولد بالمرأة [٢] .

قال أبو بكر : لما ألحق النبي ﷺ ابن الملاعنة بأمه ، ونفاه عن أبيه ، ثبت [٣] أن لا عصبة له ، ولا وارث من قبل أبيه .

م ٢٣١٦- وأجمع أهل العلم على أن ابن الملاعنة إذا توفي وخلف أمه ، وزوجته ، وولدا ذكورا وإناثا ، أن ماله مقسوم بينهم على قدر مواريثهم .

---

(١) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة ١٧/١٢ رقم ٦٧٣٦ ، وفي باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة ٢٤/١٢ رقم ٦٧٤١ ، من حديث ابن مسعود .

(٢) أخرجه "خ" في الطلاق ، باب يلحق الولد بالملاعنة ٤٦٠/٩ رقم ٥٣١٥ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في اللعان ، ١١٣٣/٢ رقم ٨ (١٤٩٤) ، من حديث ابن عمر .

(٣) في الأصل " وثبت " .

م ٢٣١٧- فإن ترك ورثة يستحقون بعض المال ولا يستوعبون جميع المال ففي ذلك اختلاف .

فقالت طائفة : يكون ما فضل عن أصحاب الفرائض لعصبة أمه ، روى هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء ، والحسن ، والنخعي ، وقال الشعبي : يرثه أقرب الناس إلى أمه ، وقال الحكم ، وحماد : يرثه من يرث أمه .

وقال الثوري : إذا ترك ابنته ، وخالته ، ليس للخالة شيء ما بقى عن البنت فللعصبة من أمه ، وقال أحمد : ترثه أمه وعصبة أمه .

وقالت طائفة : يقسم ماله بين أصحاب الفرائض ، فإن فضل من ذلك فضل كان لأمه ، روى عن ابن مسعود أنه قال : الأم عصبة من لا عصبة له ، وعن ابن عمر أنه قال : عصبته يرثها وترثه ، وروينا عن مكحول أنه قال : ابن الملاعنة ترثه أمه ميراثه كله ، وعن الشعبي أنه قال : يرث ابن الملاعنة أمه ، فإذا مات [1] ، ورثه من كان يرث أمه .

وقالت طائفة : إن كانت أمه مولاة كان ما بقى لمواليها ، وإن كانت عربية كان ما بقى لبيت المال ، هذا قول الزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وقد روى عن زيد بن ثابت أنه قال : لأمه الثلث ، ولأخته السدس ، وما بقى فلبيت المال ، وقال أصحاب الرأي : يعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ورد ما فضل عليهم على قدر سهامهم إذا كانوا من ذوي الأرحام ، قالوا : فإن لم يترك ابن الملاعنة وارثا ذا سهم ، وترك قرابات من قبل أبيه ، ليسوا بأصحاب فرائض [١/٢٣٧/ألف] ، فأنهم يورثون ،

---

(١) في الأصل " ماتت " .

كما يورث ذوو الأرحام في غير باب ابن الملاعنة ، ولا يكون عصبة أمه عصبة له ، لأن العصبات إنما يكون من قبل الأب ، لا من قبل الأم .

٢٧ـ باب ميراث ولد الزنا

م ٢٣١٨- أكثر أهل العلم يرون أن حكم ولد الزنا حكم ولد الملاعنة ، إذ لا أب له ، ولا لابن الملاعنة ، هذا قول عطاء ، والثوري ، والزهري ، وبعض المدنيين .

٢٨ـ باب ميراث المسلم من الكافر والكافر من المسلم

قال الله جل ذكره : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ الآية [١] ، فكان الذي يجب على ظاهر هذه الآية أن يكون الميراث لجميع الأولاد المؤمن منهم والكافر ، فلما :

(ح ١٠٠٣) ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم [٢] .

علم أن الله أراد بعض الأولاد دون بعض ، فلا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم على ظاهر الحديث .

م ٢٣١٩- وممن روى عنه أنه قال ذلك عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وجابر بن عبد الله ، وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ومن تبعهم .

---

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ١٢/٥٠ رقم ٦٧٦٤ ، و"م" في الفرائض ١٢٣٣/٣ رقم ١ (١٦١٤) ، من حديث أسامة بن زيد .

وقد رويت أخبار عن معاوية بن أبي سفيان ، ومعاذ بن جبل ، والنخعي ، بأن المسلم يرث الكافر ، وكان إسحاق بن راهوية يميل إلى حديث معاذ .

قال أبو بكر : القول اللازم القول الأول ، لثبوته عن رسول الله ﷺ .

٢٩ـ باب ميراث المرتد

م ٢٣٢٠- واختلفوا في ميراث المرتد .

فقالت طائفة : ميراثه لورثته من المسلمين ، روى هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وعبد الله ، وبه قال ابن المسيب ، والحسن البصري ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والحكم ، والأوزاعي ، وإسحاق .

وقالت طائفة : لا يرث المرتد ورثته من المسلمين ، ولا يرثهم لأنه كافر .

(ح ١٠٠٤) وقد ثبت أن النبي ﷺ قال : لا يرث المسلم الكافر [١] .

هذا قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأبي ثور .

وفيه قول ثالث : وهو أن ميراثه لورثته من المسلمين ، وما أصاب في ارتداده فهو فيء للمسلمين هكذا قال الثوري ، وقال أحمد : ميراثه للمسلمين ، لأن دمه كان مباحا ، وضعف حديث علي .

قال أبو بكر : قول مالك ، والشافعي ، صحيح لقول النبي ﷺ : لا يرث المسلم الكافر .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٠٣ .

٣٠- باب ميراث القاتل

م ٢٣٢١- أجمع أهل العلم على أن القاتل عمداً لا يرث من مال [١/٢٣٧/ب] من قتله ، ولا من ديته شيئا .

م ٢٣٢٢- وأجمع أهل العلم على أن القاتل خطأً لا يرث من دية من قتله شيئا .

م ٢٣٢٣- واختلفوا في ميراث القاتل من مال من قتله خطأً سوى ديته .

فقالت طائفة : يرث من ماله ، ولا يرث من ديته شيئا كذلك قال ابن المسيب ، وعطاء ، ومجاهد ، والزهري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، ومالك بن أنس ، وإسحاق ، وأبو ثور .

واحتج بأن ميراث من ورثه الله في كتابه ثابت ، لا يستثنى منه إلا بسنة ، أو إجماع ، فممن أجمعوا علي أنه لا يرث مستثنى بالإجماع ، وكل مختلف فيه فمردود إلى ظاهر الآيات اللواتي فيها المواريث .

وقالت طائفة : لا يرث القاتل عمدا ، ولا خطأً شيئا ، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، وروى عن ابن عباس ، والحسن البصري ، وطاؤس أن القاتل لا يرث شيئا هذا قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : قول ابن المسيب صحيح .

٣١- باب ميراث المملوك

قال أبو بكر :

م ٢٣٢٤- قال أكثر أهل العلم أن المماليك لا يحجبون ، ولا يرثون ، روى ذلك

من علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وقالوا : لا يحجب من لا يرث .

وقد روى عن ابن مسعود أنه قال في رجل مات وترك أباه مملوكا ، قال : يشتري من ماله ، فيعتق ، ثم يورث ، قال : وكان الحسن البصري يقوله .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن الميراث قد صار لأهله بالموت .

٣٢- باب الرجل يسلم على ميراث قبل أن يقسم ، أو العبد يعتق قبل قسم الميراث

م ٢٣٢٥- اختلف أهل العلم في الرجل يسلم على ميراث قبل أن يقسم .

فقالت طائفة : صار الميراث لأهله روى هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وابن المسيب ، والنخعي ، وبه قال الحكم ، وحماد ، والشافعي ، وأبو ثور .

م ٢٣٢٦- وقال الزهري في العبد يعتق على الميراث : ليس له شيء .

وقالت طائفة : من أسلم على ميراث قبل أن يقسم ، فله نصيبه ، يروى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعثمان ، ولا يصح ذلك عنهما ، وبه قال الحسن ، وعكرمة .

وقال الحسن البصري ، وجابر بن زيد في العبد يعتق قبل أن يقسم الميراث كذلك .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

(ح ١٠٠٥) لقول رسول الله ﷺ : لا يرث المسلم [١/٢٣٨/ألف] الكافر [1] .

فإذا انتقل ملك المسلم عن ماله إلى من هو على دينه ، ثبت ملكه ، ولا يجوز إزالة ما ملكه له إلا بحجة .

٣٣- باب مواريث أهل الذمة

م ٢٣٢٧- اختلف أهل العلم في النصراني يترك ورثته يهودا ، وفي اليهودي يدع ورثة نصارى ، أو مجوسا .

فقالت طائفة : الإسلام ملة ، والشرك ملة ، يرث أهل الإسلام بعضهم بعضا ، وكذلك أهل الشرك يرث بعضهم بعضا ، هذا قول الحكم ، وحماد ، وابن شبرمة ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقالت طائفة : اليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، والمجوسية ملة ، لا يرث بعضهم بعضا ، ولكن يرث النصراني النصراني ، ولا يرث اليهودي النصراني ، هذا قول الزهري ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : والقول الأول أصح ، لأن مواريث الآباء من الأبناء ، والأبناء من الآباء مذكور في الكتاب ذكرا عاما ، إلا ما استثناه رسول الله ﷺ ، من منع المسلم ميراثه من الكافر ، ومنع الكافر ميراثه من المسلم ، وكل مختلف فيه بعد ذلك ، فمردود إلى ظاهر الكتاب .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٠٣ .

٣٤ـ باب ميراث المجوس

م ٢٣٢٨- واختلفوا في ميراث المجوس .

فقالت طائفة : يورث من مكانين ، روي ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وبه قال قتادة ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الزهري ، ومالك ، والشافعي : ولا يرث المجوس إلا من وجه واحد .

وقد احتج بعض من يميل إلى القول الأول ، بأن الرجل إذا تزوج ابنته ، وهو لا يعلم ، فولدت له ، ثم علم ، فاعتزلها ، فالحد عنه ساقط ، والولد لا حق به .

أو كان مجوسيا ففعل ذلك ، ثم أسلما ، فابنته هي أم الولد ، وهي أخته لأبيه ، فإن مات الولد وتركها ، فقد ترك أمه وهي أخته لأبيه ، وقد فرض الله للأم الثلث ، وللأخت النصف ، فلها الثلث من قبل أنها أم ، والنصف من قبل أنها أخت ، فتكون لها خمسة أسداس المال ، وما بقي فللعصبة ، وهذه ما كانت أختا قط ، ألا وهي أم ، ولا تكون أم في المستقبل أبداً إلا كذلك .

٣٥ـ باب الطفل يسلم أحد أبويه

م ٢٣٢٩- أجمع أهل العلم على أن حكم الطفل حكم أبويه ، إن كانا [٢٣٨/١/ب] مسلمين فحكمه حكم أهل الإسلام ، وإن كانا مشركين

فحكمه حكم أهل الشرك ، يرثهم ويرثونه ، ويحكم في ديته إن قتل ، حكم دية أبويه [1] .

م ٢٣٣٠- واختلفوا في حكم الولد الطفل الذي أسلم أحد أبويه ، فقال أكثر أهل العلم : حكمه حكم المسلم منهما ، هذا قول الحسن ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد .

وقال مالك : إن أسلم أبو الطفل صار الولد مسلما بإسلامه ، وانتقل عن حكمه الذي كان عليه ، وإن أسلمت أمه لم ينتقل عما كان عليه ، هذا قول مالك .

وفيه قول ثالث : وهو أن حكم الولد حكم الأم ، وإن أسلمت صار مسلما ، وإن أسلم الأب لم يكن مسلما بإسلامه ، كما يكون في الحرية ، والرق دون الأب .

٣٦- باب ميراث الأسير

م ٢٣٣١- اختلف أهل العلم في ميراث الأسير .

فقالت طائفة : ميراثه ثابت ، روى هذا القول عن شريح ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، وبه قال الزهري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأكثر أهل العلم .

وبه نقول ، لأنه داخل في جملة المسلمين الذين أحكام المسلمين جارية عليهم .

وقد روى عن ابن المسيب أنه قال في الأسير في يدي العدو : لا يرث .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٩٧ رقم ٣٥٨ .

٣٧ـ باب ميراث الجنين إذا خرج حيا

م ٢٣٣٢- أجمع أهل العلم على أن الرجل مات ، وترك امرأته حبلى ، أن الولد الذي في بطنها ، يرث ويورث ، إذا خرج حيا واستهل ، وقالوا جميعاً : إذا خرج ميتا لم يرث .

م ٢٣٣٣- واختلفوا فيه إن خرج فتحرك ، ولم يستهل .

فقالت طائفة : لا ميراث له ، وإن تحرك ، أو عطس ، ولم يستهل ، هذا قول مالك .

وقد كان عمر بن الخطاب يفرض للصبي إذا استهل ، وقال الحسن بن علي : إذا استهل وجب عطاءه ورزقه ، وقال جابر بن عبد الله : يرث إذا سمع صوته ، وعن ابن عباس أنه قال : إذا استهل الصبي ورث وورث ، وقال ابن عمر : إذا صاح صلى عليه ، وممن قال أن لا يورث حتى يستهل ، القاسم بن محمد ، وابن سيرين ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة .

وقالت طائفة : إذا عرفت حياة المولود ، بتحريك ، أو صياح ، أو رضاع ، أو نفس ، فأحكامه أحكام الحي ، هذا قول الشافعي .

وقال الثوري ، والأوزاعي في مولود ولد حيا ولم يستهل قالا : إذا ولد حيا صلى عليه ، وورثه وإن لم يستهل .

وقال قائل منهم الذي قاله الشافعي : يحتمل النظر غير أن الخبر يمنع منه .

(ح ١٠٠٦) وهذا قول [١/٢٣٩/ألف] رسول الله ﷺ : ما من مولود يولد إلا نخسه الشيطان ، فيستهل صارخا من نخسة الشيطان إلا ابن مريم ، وأمه [١] .

هذا خبر ، ولا يقع على الخبر النسخ .

قال أبو بكر :

م ٢٣٣٤- وإن توفى رجل وسأل ورثته قسم ماله بينهم ، وللميت حمل ، فإن جماعة قالوا : لا يقسم ميراثه حتى تضع حملها ، لأنه لا دري ما في بطنها .

وقد حكى عن شريك أنه قال : يوقف لأربع ذكور ، فإني رأيت بني أبي إسماعيل ولدوا أربعة في بطن ، رأيت ثلاث منهم ، محمداً ، وعمر ، وأظن الثالث علي ، وقال حفص بن غياث : أنا رأيت اثنين منهم ، قال شريك : ثلاثة منهم قد بلغوا التمييز ، قال يحيى : والرابع إسماعيل .

٣٨- باب دية الجنين

(ح ١٠٠٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد ، أو أمة [٢] .

(ح ١٠٠٨) وقضى رسول الله ﷺ بعقل المرأة المقتولة على عاقلة القاتلة ، وفي

---

(١) أخرجه "م" في الفضائل ، باب فضائل عيسى عليه السلام ١٨٣٨/٤ رقم ١٤٦ (٢٣٦٦) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه "خ" في الديات ، باب جنين المرأة ٢٤٦/١٢-٢٤٧ رقم ٦٩٠٤ وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في القسامة ، باب دية الجنين ١٣٠٩/٣ رقم ٣٤ (١٦٨١) ، من حديث أبي هريرة .

جنينها غرة عبد أو أمة [1] .

وفي ذلك دليل على أن دية الجنين غير دية الأم ، وان الجناية على الجنين غير الجناية على عضوء من أعضائها ، وإذا كان هكذا وجب أن تكون دية الجنين لورثته لا للأم خاصة .

م ٢٣٣٥- وكان الزهري يقول : دية الإملاص [2] بين الورثة ، وبه قال الشافعي .

وفيما روي عن التابعين الذين جعلوا في الجنين مع الغرة كفارة ، دليل على أنهم جعلوه نفسا ، غير الأم ، هذا قول عطاء ، والحسن ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد .

وقال النعمان : في الجنين يقع ميتاً : لا كفارة فيه .

م ٢٣٣٦- وقيمة الغرة عند الشافعي خمس من الإبل ، وفي قول أهل الكوفة : خمس مائة درهم .

وفي قول أهل المدينة : ستمائة درهم ، وقصدهم في ذلك نصف عشر دية الأب ، وهو عشر دية الأم .

٣٩- باب ميراث الدية

(ح ١٠٠٩) روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : ما أرى الدية إلا للعصبة ،

---

(١) أخرجه "خ" في الديات ، باب جنين المرأة وان العقل على الوالد الخ ٢٥٢/١٢ رقم ٦٩٠٩ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في القسامة ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ١٣٠٩/٣ رقم ٣٥ ، ٣٦ (١٦٨١) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) إملاص : إملاص المرأة أي إسقاطها الولد ، وأصل الاملاص ، الأزلاق . معالم السنن للخطابي ٦٩٧/٤ ، وقال أبو داؤد : بلغني عن أبي عبيد : إنما سمى إملاصا لأن المرأة تزلقه قبل وقت الولادة ، وكذلك كل ما زلق من اليد وغيره فقد ملص . سنن أبي داؤد ٦٩٨/٤ .

وقال الضحاك بن سفيان ، وكان النبي ﷺ يستعمله على الأعراب : كتب إلي رسول الله ﷺ : أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فأخذ بذلك عمر بن الخطاب (١) .

م ٢٣٣٧- وقد روينا عن علي أنه قال : تقسم الدية على ما يقسم عليه الميراث ، وهذا قول طاووس ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، والزهري ، والشافعي ، وجماعة [١/٢٣٩/ب] من أهل العلم يقولون : إن الدية مقسومة على فرائض الله .

وبه نقول .

م ٢٣٣٨- وقد روى عن علي ، والحسن البصري ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن أنهم كانوا لا يورثون الأخوة من الأم من الدية شيئا .

وأكثر أهل العلم من علماء الأمصار يقولون : إن الدية من تركه الميت ، يقضي منه ديونه ، وتنفذ وصاياه ، ثم يقسم ما فضل على الديون والوصايا ، بين جميع الورثة على كتاب الله عز وجل ، غير أبي ثور فإنه زعم أن الدية ليس من تركة الميت ، لأنها وجبت لورثته بعد موته ، لأن الميت لم يملكه قط في حياته ، ألا ترى أن القصاص لا يجب له في حياته ، وإنما يجب لورثته بعد وفاته ، فكذلك الدية ، إنما يملكونها بعد وفاته ، وإنما يجب قضاء الدين من شيء ملكه الميت ، ولم يملك الدية قط .

(١) أخرجه "د" في الفرائض ، باب في المرأة ترث من دية زوجها ٣/٣٣٩-٣٤٠ رقم ٢٩٢٧ ، و"ت" في الفرائض ، باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها ٤/٣٦-٣٧ رقم ٢١١٧ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، و"جه" في الديات ٢/٨٨٣ رقم ٢٦٤٢ ، و"حم" ٣/٤٥٢ ، و"قط" ٤/٧٧ ، من طريق سعيد قال : كان عمر بن الخطاب يقول :..الخ .

٤٠ـ باب ميراث الحميل

م ٢٣٣٩- واختلفوا في ميراث الحميل ، فروى عن عمر بن الخطاب أنه كتب لا تورثوا حميلا إلا ببينة ، وروى عن عمر بن عبد العزيز ، وبه قال مالك ، وقد اختلف فيه عنه ، وهو قول عبد الله بن الحسن .

وقال الشافعي : " إذا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم ، قبلنا دعواهم ، وإن كانوا مستبين عليهم رق ، أو أعتقوا ، قبلت عليهم ولاء ،لم نقبل دعواهم إلا ببنية " وقال الحكم ، وحماد : يرث الحميل .

قال أبو بكر : بعث الله نبيه ﷺ ، ولأهل الشرك نكاح بينهم وملك يمين ، فأثبت النبي ﷺ أنسابهم ، وتوارثوا على عهده ، وبعد وفاته بالولاء الذي كان في الشرك ، لا أعلمهم اختلفوا فيه .

(ح ١٠١٠) وقد قال رجل للنبي ﷺ : من أبي يا رسول الله ؟ قال : أبوك حذافة [1] .

(ح ١٠١١) وثبت عنه أنه قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر [2] .

وقد تكلم في حديث عمر ، فدفع حديث عمر يحيى بن معين ، لأن الذي رواه على بن زيد ، قال يحيى : ليس بشيء .

---

(١) أخرجه "خ في العلم ، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره ١/١٨٧ رقم ٩٢ ، وفي الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب ما يكره من كثرة السؤال ومن تكلف ما لا يعنيه ١٣/٢٦٤ رقم ٧٢٩١ ، و"م" في الفضائل ، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه الخ ٤/١٨٣٤ رقم ١٣٨ (٢٣٦٠) ، من حديث أبي موسى الأشعري ، في حديث طويل .

(٢) تقدم الحديث برقم ٩٦٤ .

م ٢٣٤٠- واختلفوا في تفسير الحميل فقال يحيى بن آدم : الحميل ما ولد في الشرك فتعارفوا في الإسلام ، فأقر بعضهم بقرابة بعض ، فلا يجوز إقرارهم إلا ببينة .

وقال غيره : الحميل الذي يجهل نسبه على غيره ، مثل الذي يقول : هذا ابن أبي ، أو أخي ، أو عمي ، أو ابن عمي ، وكل نسب فكذلك ، إلا الولد فإنهم لا يختلفون فيمن قال : هذا الطفل ابني ، وليس الطفل نسب معروف ينسب إليه ، إن نسبه يثبت بإقراره [١/٢٤٠/ألف] ، وكذلك لو أن بالغاً من الرجال قال : هذا ابني ، وأقر له البالغ ، ولا نسب للمقر به معروف ، أنه ابنه ، إذا جاز أن يولد لمثله مثله .

م ٢٣٤١- وكان الثوري يقول : إذا ادعت المرأة إن هذا ولدها ، لم يقبل إلا ببينة ، ليس هي بمنزلة الأب ، وكذلك قال يحيى بن آدم ، وأبو ثور ، ولا نعلم أحدا خالف ذلك إلا إسحاق فإنه كان يرى أن إقرار المرأة جائز كإقرار الرجل ، ويقول : هي أثبت ، إقرار ، وأولى بان يقبل قولها من الرجل ، لأن المرأة تزنى فتأتي بولد ، ونثبت نسبه منها وإن كان من زنا ، والرجل إذا زنى لم يثبت نسب الولد منه ، ولا يجوز إقراره بولد زنا .

وحكى عن أصحاب الرأي أنهم قالوا : لا يجوز إقرار الرجل إلا بأربعة بالولد ، والأب ، والمرأة ، والمولى ، ولا يجوز إقرار المرأة إلا بثلاثة بالولد ، إذا صدقها ، وبالزوج ، والمولى ، ولا يجوز إقرارها بالولد إذا كان للمقر وارث [1] معروف ، قالوا : فإذا لم يكن له وارث معروف ، فأنا بخبر إقراره لمن أقربه سوى هؤلاء ، ويدفع ماله إلى من أقربه .

---

(١) في الأصل " وراث " .

قالوا لأنا نجعل إقراره له بمنزلة الوصية منه له من غير أن يثبت نسبه ، فإذا أقرت المرأة بابن لها ، وليس لها وارث معروف يعرف ، دفع مالها إلى الذي أقرت به ، فإن كان لها زوج ، لم يحجب الزوج عن النصف بإقرارها ، ويعطى الزوج النصف ، ويدفع الباقي إلى ابنها ، لأن لها أن تضع ما لها حيث أحبت .

٤١ـ باب إقرار بعض الورثة بوارث لا يعرف

م ٢٣٤٢- واختلفوا في الرجل يموت ويترك ورثة معروفين ، فيقر بعضهم بوارث لا يعرف ، فكان مالك ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك يقولون : تقام الفريضة ، وليس المقر به فيهم ، وتقام والمقر به فيهم ، ثم تضرب إحدى الفريضتين في الأخرى ، فما بلغ قسم بينهم ، فينظركم نصيب المقر إذا كان للمقر به قسم ، وكم نصيبه إذا لم يكن فيهم ، فيخرج من يده فضل ما بينهما ، فيدفع إلى المقر به ، فإن لم يكن في يده فضل ، لم يدفع إلى المقر به شيئا ، لأنه إنما أقر له بشيء في يدي غيره ، فلا يقبل إقراره على غيره ، وبه قال يحيى بن آدم ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وكان النعمان يقول : إذا كانا ابنين لرجل فتوفي [١/٢٤٠/ب] ، فأقر أحدهما بأخ من أبيه ، يعطى المقر نصف ما في يديه ، وكان ابن أبي ليلى يقول : يعطيه الثلث مما في يديه ، لأن أخاه الآخر قد ظلمه ، فلا يدخل مظلمة ذلك على المقر ، ولا يثبت نسبه في قول واحد منهما .

وفيه قول ثالث : وهو إذا لم يثبت النسب لم يأخذ شيئا ، هذا قول الشافعي .

٤٢ـ باب ميراث الخنثى

قال أبو بكر :

م ٢٣٤٣- أجمع كل من يحفظ من أهل العلم أن الخنثى يورث من حيث يبول ، إن بال من حيث يبول الرجل ورث ميراث رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة ورث ميراث امرأة [1] .

وممن روى عنه أنه قال : إن الخنثى يرث من حيث يبول علي بن أبي طالب ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، وهو قول أهل الكوفة ، وسائر أهل العلم ، ولا أحفظ عن مالك فيه شيئا : بل قد ذكر ابن القاسم أنه هاب أن يسأل مالكا عنها .

م ٢٣٤٤- واختلفوا فيه إذا بال من حيث يبول الرجل ، ومن حيث تبول المرأة .

فقالت طائفة : يورث من حيث يسبق البول ، كذلك قال سعيد بن المسيب ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وحكى ذلك عن أصحاب الرأي .

وقالت طائفة : من أيهما خرج أكثر ورث به ، حكى هذا القول عن الأوزاعي ، ويعقوب ، وابن الحسن ، وقال النعمان : إذا خرج منهما معا فهو مشكل ، ولا أنظر إلى أيهما أكثر ، وحكى عنه أنه وقف عنه إذا كان هكذا ، وحكى عنه أنه إذا أشكل ، أنه يعطيه أقل النصيبين .

قال أبو بكر بن عياش ، ويحيى بن آدم : إذا بال من حيث يبول الرجل ، وتحيض كما تحيض المرأة ، ورث من حيث يبول ، لأن في الأثر يورث من مباله ، وفي قول الشافعي : إذا خرج منهما جميعا ، لم يسبق أحدهما الآخر ، يكون مشكلا ، ويعطى من الميراث ميراث

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٩٨ رقم ٣٦٣ .

المرأة ، ويوقف الباقي بينه وبين سائر الورثة ، حتى يتبين أمره ، أو يصطلحوا ، وبه قال أبو ثور .

م ٢٣٤٥- وقد اختلف أهل العلم في حكمه إذا أشكل .

فقالت طائفة : يورث نصف ميراث الذكر ، ونصف ميراث الأنثى ، روى هذا القول عن الشعبي ، وبه قال الأوزاعي ، وحكى إسحاق عن يحيى بن آدم أنه قال الذي كنا نقول على قياس قول الشعبي من اثني عشر سهما ، للذكر سبعة ، وللأنثى خمسة ، لأن النصف للذكر لا شك فيه ، وللأنثى الثلث لا شك فيه ، ويبقى [١/٢٤١/ألف] سدس ، فهو في حال للذكر ، وفي حال للأنثى ، ولا يدري لأيهما هو ، فهو بينهما نصفان .

وكان الشافعي يقول : لا يجوز أن ينكح إلا من حيث يبول ، وبأن يكون مشكلا فإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء ، فإذا كان نكح بواحد ، لم يكن له أن ينكح بالآخر ، ويرث ويورث من حيث يبول .

٤٣- باب ميراث الغرقى والقوم يموتون لا يدري من مات قبل

م ٢٣٤٦- اختلف أهل العلم في توريث الغرقى ، والقوم يموتون لا يدري من مات قبل .

فقالت طائفة : يورث بعضهم من بعض ، يروى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وإياس بن عبد الله ، وبه قال شريح ، وعطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وعبد الله بن عتبة ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال النخعي : يورث بعضهم من بعض إذا كان إخوان ولهما أم ، أميت أحدهما فورثته أمه الثلث ، وما بقى فلأخيه ، ثم يمات الآخر فورثته أمه الثلث من ماله خاصة ، سوى ما ورثه من أخيه الثلث ، مما بقى فلأخيه ، ثم يماتان جميعاً فترك أمها منهما الثلث وما بقى فللعصبة .

وقالت طائفة : يرث كل واحد منهما ورثته الأحياء ولا يورث بعضهم من بعض ، روى هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، واختلف عن الثوري .

قال أبو بكر : وتفسير قول من لا يورث بعضهم من بعض ، أخوان غرقا ، ولأحدهما ابن ، وللآخر ابنة ، وللابن جميع ما خلف أبوه ، ولابنة الآخر النصف ، وما بقى فلابن الأخ ، وتفسير قول من ورث بعضهم من بعض كان أخوين ماتا ، وأحدهما مولى لبني هلال ، والآخر مولى لبني سليم ، وخلف الهلالي عشرة دنانير ، وخلف السلمي مائة درهم ، فأميت الهلالي ، فتصير الدنانير التي تركها للسلمي ، ثم يميت السلمي فتصير الدراهم التي تركها لأخيه الهلالي ، ثم يميتهما جميعاً ، فيورث كل واحد منهما ورثته الأحياء فتكون الدنانير التي تركها الهلالي لموالي السلمي ، والدراهم التي تركها السلمي لموالي الهلالي .

وفي القول الآخر تكون الدنانير التي خلفها الهلالي لمواليه من بني [١/٢٣٤/ب] هلال ، والدراهم التي تركها السلمي لمواليه من بني سليم .

قال أبو بكر : قول زيد بن ثابت ومن وافقه أصح ، وذلك لاحتمال أن يكونا ماتا معا ، ومحال أن يكون هذا قد مات قبل ذلك ، ومات ذلك قبل هذا ، وإذا استحال كون ذلك بطل الحكم به .

٤٤ـ باب ميراث المكاتب

م ٢٣٤٧– أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السيد إذا كاتب عبده كتابة صحيحة ، أنه ممنوع من كسبه ، واستخدامه إلا برضاه [١] .

م ٢٣٤٨– وأجمعوا كذلك على أن ممنوع من أخذ ماله ، إلا ما يقبضه عن محل نجومه [٢] .

م ٢٣٤٩– واختلفوا في الوقت الذي يجب له فيه الحرية ، فروى عن ابن مسعود أنه قال : إذا أدى قيمته فهو غريم لا يسترق .

وروى عن علي بن أبي طالب ، وعمر بن الخطاب ، ومروان ، وعبد الملك بن مروان أنهم قالوا : إذا أدى النصف فلا رق عليه .

وروى عن شريح أنه قال : إذا أدى الثلث فهو غيرهم .

وفيه قول رابع : وهو أن المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ، أو يرث بقدر ما أدى ، ويحجب بقدر ما أدى ، روى هذا القول عن علي رواية ثانية عنه .

وفيه قول خامس : روى عن علي بن أبي طالب أنه قال : المكاتب تجري فيه العتاقة مع أول نجم يؤديه .

وفيه قول سادس : وهو أن المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي ، وجب أن يحتجب منه .

وفيه قول سابع : وهو أن المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم ، روى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ، وبه قال ابن عمر ، وابن المسيب ، وعطاء ، وشريح ، والنخعي ، والزهري ، والقاسم ،

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /٩٨ رقم ٣٦٤ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٩٨ رقم ٣٦٥ .

وسليمان بن يسار ، وسالم ، وقتادة ، وابن شبرمة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي .

وبه نقول .

م ٢٣٥٠- واختلفوا في المكاتب يموت وعنده وفاء لكتابته وفضل .

فقالت طائفة : إذا مات المكاتب وترك وفاء ، أخذ مواليه ما بقي من كتابته ، وما بقي كان لورثته أدى شيئا لو لم يكن أدى شيئا ، هذا قول الثوري ، وروى ذلك عن علي ، وعبد الله بن مسعود ، ومعاوية ، وشريح ، والحسن البصري ، وعبد الملك بن مروان ، والنخعي ، وطاؤس .

وفيه قول ثان : وهو أن عبد ما بقي عليه شيء ، لا يرث ولا يورث ، هذا قول الزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وروى ذلك عن علي ، وعمر بن عبد العزيز .

٤٥- باب [١/٢٤٢/ألف] في العبد يكون بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه وهو موسر

قال أبو بكر :

م ٢٣٥١- واختلفوا في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ، فكان ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري يقولون : إذا أعتق أحد الشريكين فإن كان موسرا حين أعتقه ، عتق العبد كله وصار حراً ، وغرم لشريكه قيمة نصيبه في ماله ، والولاء كله له .

وقال مالك : إذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد ، عتقه نصيبه ولم يعتق نصيب الآخر ، حتى يقوم عليه حصة الذي لم يعتق ، ويؤمر بأدائها

إلى شريكه ، فإذا أداها عتق العبد كله ، وولاءه له ، وإنما يصير حراً إذا أخذ ثمنه القيمة ، فأما قبل فلا .

وكان النعمان يقول : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مؤسر ، فشريكه الذي لم يعتق بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق ، ويكون الولاء بينهما ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، فإذا أداها عتق ، وإن شاء ضمن لشريكه نصف قيمته ، ورجع شريكه بما ضمن على العبد ، فاستسعاه فيه ، فإذا أداه عتق ، وكان الولاء كله للمعتق ، والعبد ما دام يسعى بمنزلة العبد في شهادته وحدوده .

وخالفه أصحابه فقالوا : بمثل قول الثوري ، وسائر أهل العلم ، وتركوا قوله منفرداً لا أنيس معه .

وكان الشافعي إذ هو بالعراق يقول بقول مالك : ثم قال بمصر : فيها قولان : أحدهما كقول مالك ، والثاني كقول الثوري ، وكان عمرو بن دينار ، والزهري يقولان : حصة الذي لم يعتق على شريكه وهو على حاله رقيق قبل التقويم .

وفي المسألة سوى هذه الأقاويل ثلاثة أقوال ، أحدهما : إن الذي لم يعتق على حصته ، وليس على المعتق شيء سوى ما أعتق ، إلا أن يكون الذي أعتق جارية نفيسة ، يغالي فيها ، وإذا كان ذلك فهو بمنزلة الخيانة من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه ، هذا قول عثمان البتي .

وكان البتي يورث المعتق منه الشقص بقدر ما عتق منه ، ويقيم عليه من حد الحر بقدر ذلك ، ويجعل له من عمله ، وخدمته ، وكسبه بقدر ذلك ، فإن أصيب بجراحة خطأ جعلها على حساب ذلك من عتاقة ورق ، وإن أصيب كله بجناية خطأ كان الأمر [١/٢٤٢/ب] فيه كذلك .

وروى عن طاؤس أنه قال في رجل أعتق نصف عبد كان له قال : يعتق في عتقه ويرق في رقه ، وروى عن ابن سيرين أنه قال في العبد يعتق منه الشقص قال : كان يقضي فيه بثلاث قضايا ، ولا يعتق من قضى بواحدة منهن ، كان منهم من يعتقه من مال الذي أعتقه ، ومنهم من يستسعيه ، ومنهم من يعتقه من بيت المال ، وبارك الله في ذلك الأمير .

٤٦ـ باب العبد يملكه الرجل بكماله فيعتق منه شقصاً

م ٢٣٥٢- واختلفوا في الرجل يكون له العبد فيعتق منه شقصا .

فقالت طائفة : عتق كله هذا قول قتادة ، والثوري ، والشافعي ، ويعقوب ، ومحمد ، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، والشعبي .

وفيه قول ثان : وهو أن يعتق الرجل من عبده ما شاء ، هذا قول الحسن البصري ذكر الحسن ذلك عن علي .

وفيه قول ثالث : وهو أن يعتق منه ما عتق ، ويستسعى في الباقي ، وهو عبد ما دام يسعى ، فإذا أدى فعتق ، كان ولاءه لمولاه ، هذا قول النعمان .

وفيه قول رابع : قال مالك : قال في رجل أعتق نصف عبد له ، وهو صحيح فلم يعتق عليه بقيته حتى مات ، أترى نصفه الذي لم يعتق حراً ؟ قال : بل أراه رقيقاً .

٤٧ـ باب الحكم في الرجلين يكون بينهما العبد يعتق أحدهما نصيبه منه وهو معسر

م ٢٣٥٣- واختلفوا في الشريكين في العبد يعتق أحدهما وهو معسر .

فقالت طائفة : لا يعتق من العبد إلا ما أعتق هذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي عبيد ، واحتجوا :

(ح ١٠١٢) بقول النبي ﷺ : إن كان موسرا ضمن ، وإن كان معسرا عتق منه فأعتق [١] .

وقالت طائفة :إن كان معسرا سعى العبد في حصة شريكه ، حتى يؤدي قيمته ، هذا قول الثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة .

م ٢٣٥٤- واختلفوا في رجوع العبد بما سعى به على المعتق ، فأوجب ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة للعبد الرجوع بما سعى فيه على المعتق ، لأنه الجاني المستهلك لحصة شريكه ، يعتقه حصته .

وكان يعقوب ، ومحمد يقولان : إن كان معسرا سعى العبد لشريكه ، وكان الولاء للأول ، ولم أرهم ردوا [١/٢٤٣/ألف] العبد السيد بما سعى .

م ٢٣٥٥- وقد اختلف في ميراث من نصفه حر ونصفه عبد ، فروينا عن علي أنه قال : يرث بقدر ما أدى ويحجب قدر ما أدى ، فإذا مات رجل وترك ابنا نصفه عبد ونصفه حر ، ولا وارث له غيره ، يورث على هذا القول نصف ميراث ابن ، لأنه لو كان حرا ورث المال ، ولو كان مملوكا

---

(١) أخرجه "خ" في العتق ، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين ، أو أمة بين الشركاء ١٥٠/٥-١٥١ رقم ٢٥٢١-٢٥٢٢ ، و"م" في العتق ١١٣٩/٢ رقم ١ (١٥٠١) ، من حديث ابن عمر .

لم يرث شيئا ، فله نصف الميراث ، فيكون عليه ثلاثة أربـــاع الخدمـــة ، وبه قال أبو ثور .

وقال عطاء ، وعمرو بن دينار ، وأحمد : إذا أعتق أحدهما شطره وأمسك الآخر ، فإن ميراثه شطران بينهما ، وبه قال الشافعي ، وقال : لا يـــرث من هذه صفته ، وقد حكى عن أنه قال : لا يرث ، ولا يورث .

وقال مالك : يرثه المتمسك بالرق ، واحتج بعـــض مـــن يقـــول بهـــذا القول : بأنهم قد أجمعوا على أن أحكامه قبل أن يعتق أحكـــام العبيـــد ، ولا يزال كذلك حكمه حتى يجمعوا أو تدل حجة انتقال أحكامه .



٤٩ – كتاب الولاء والمواريث

قال الله تعالى : ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ﴾ الآية [(١)] .

(ح ١٠١٣) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : الولاء لمن أعتق [(٢)] .

(ح ١٠١٤) وقال : لعن الله من تولى غير مواليه [(٣)] .

(ح ١٠١٥) وقال : مولى القوم منهم [(٤)] .

(ح ١٠١٦) وثبت أنه ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته [(٥)] .

م ٢٣٥٦– واختلفوا في بيع الولاء وهبته .

فقالت طائفة : لا يجوز بيع الولاء ولا هبته ، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وابن عمر ، وكره جابر بن عبد الله بيع الولاء ، وممن قال بأن بيع الولاء وهبته لا يجوز ، سعيد بن

---

(١) سورة الأحزاب : ٥ .

(٢) أخرجه "خ" في الصلاة ، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ١/٥٥٠ رقم ٤٥٦ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في العتق ، باب بيان أن الولاء لمن أعتق ٢/١١٤١ رقم ٥ (١٥٠٤) ، من حديث عائشة .

(٣) أخرجه "خ" في الجزية ، باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة يسعى بها أدناها ٦/٢٧٣ رقم ٣١٧٢ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في الحج ، باب فضل المدينة ، ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة الخ ٢/٩٩٥ رقم ٤٦٧ (١٣٧٠) ، من حديث علي في حديث طويل .

(٤) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب مولى القوم من أنفسهم ، وابن الأخت منهم ١٢/٤٨ رقم ٦٧٦١ ، من حديث أنس بن مالك .

(٥) أخرجه "خ" في العتق وفضله ، باب بيع الولاء وهبته ٥/١٦٧ رقم ٢٥٣٥ ، وفي الفرائض ، باب أثم من تبرأ من مواليه ١٢/٤٢ رقم ٦٧٥٦ ، و"م" في العتق ، باب النهي عن بيع الولاء وهبته ٢/١١٤٥ رقم ١٦ (١٥٠٦) ، من حديث ابن عمر .

المسيب ، وطاووس ، وإياس بن معاوية ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، والنعمان ، وصاحباه .

وفيه قول ثان : روينا أن ميمونة وهبت ولاء مواليها الكل من العباس ، وولاءهم اليوم لهم ، وان عروة ابتاع ، ولاء طهمان لورثة مصعب بن الزبير ، وقال ابن جريج : قلت لعطاء : آذنت لمولاي أن يوالي من شاء فيجوز ؟ قال : نعم ، وعمرو بن دينار .

قال أبو بكر : بالسنة الثابتة أقول ، وهو قول عوام علماء الأمصار .

١ـ باب المملوك يعتق سائبة

(ح ١٠١٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : الولاء لمن أعتق [١] .

(ح ١٠١٨) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب [٢] .

م ٢٣٥٧- وقال [١/٢٤٣/ب] بجملة هذا الحديث كثير من أهل العلم .

م ٢٣٥٨- واختلفوا في ولاء العبد الذي يقول له سيده : أنت حر سائبة لله ، أو سائبة لا ولاء لي عليك .

فقالت طائفة : إذا فعل ذلك بطل ولاءه ، وللعبد المعتق أن يوالي من شاء ، فإن مات ولم يوال أحدا ، فميراثه للمسلمين ، وعقله عليهم ، كان

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠١٣ .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣٤١/٤ من حديث ابن عمر ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي في مختصره وقال : صحيح ، ذكره الحافظ ابن حجر ، وفصل الكلام فيه ، راجع التلخيص الحبير ٢١٣/٤-٢١٤ رقم ٢١٥١ .

ابن مسعود يقول : السائبة يضع ماله حيث شاء ، وعن عمر بن عبد العزيز أن ميراثه للمؤمنين ، ويعقلون عنه جميعاً [1] ، وقال عطاء : " كنا نعلم إذا قال : أنت حر سائبة ، فهو يوالي من شاء ، وهو مسيب وإن لم يقل والي من شئت " [2] ، وقال الزهري : يعقل عنه السلطان ويرثه ، وقال مرة : ميراثه في بيت مال المسلمين هم يرثونه ، ويعقلون عنه .

وكان الشعبي ، والنخعي يقولان : لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته .

وقالت طائفة : ليس له أن يوالي أحدا ، وولاءه لجماعة المسلمين ، وعقله عليهم ، هذا قول مالك بن أنس ، وكان عطاء يقول : إذا لم يوال السائبة أحدا حتى مات ، دعي الذي أعتقه إلى ميراثه ، فإن قبل فهو أحق به ، وإلا ابتيع به رقابا ، فأعتقت ، وبه قال عمرو بن دينار ، وروى عن ابن عمر أنه أتى بمال من موالي مولى له فقال : إنا كنا أعتقناه سائبة ، فأمر أن يشتري به رقابا أي يعتقوها .

وقالت طائفة : المعتق سائبة كالمعتق غير سائبة ، والولاء لمن أعتق هذا قول الحسن البصري ، والشعبي ، وابن سيرين ، وراشد بن سعد ، وحمزة بن حبيب ، والشافعي .

وبه نقول ، وذلك لدخول السائبة في جملة قول النبي ﷺ : " الولاء لمن أعتق ، واختلفت الأخبار عن الصحابة ، والنبي ﷺ حجة الله على الخلق ، وقد دل شراء ابن عمر رقابا بالمال ، على أنه كان يرى المال له ، أذلوا لم يكن كذلك ، ما اشترى بما لا يملك رقابا .

---

(١) روى له "عب" من طريق سليمان بن موسى عنه قال : ٩/٢٧ رقم ١٦٢٢٧ .

(٢) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٩/٢٩ رقم ١٦٢٣٦ .

٢ـ باب المسلم يعتق عبده النصراني والنصراني يعتق العبد المسلم

(ح ١٠١٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : الولاء لمن أعتق [١] .

قولا عاما ، فإذا أعتق المسلم عبدا نصرانيا ، فالولاء له لقول النبي ﷺ : الولاء لمن أعتق ، فإن مات المعتق النصراني لم يكن للمعتق من ميراثه شيء .

(ح ١٠٢٠) لقول النبي ﷺ : لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم [٢] .

م ٢٣٥٩- فإن أسلم المعتق ، ثم مات ، ورثه مولاه المعتق ، وهذا قول الشافعي ، وأهل العراق ، وقد روى عن عمر بن عبد العزيز أن مولى له نصرانيا [١/٢٤٤/ألف] مات ، فأمر بماله فأدخله بيت المال ، ولم يرثه ، وبه قال الأوزاعي .

وإذا اشترى النصراني عبدا مسلما ، أو كان له عبد نصراني ، فأسلم بيع عليه ، فإن أعتقه ، فالعتق جائز ، وولاءه له لقول النبي ﷺ : الولاء لمن أعتق ، فإن مات المعتق ، ومولاه على دينه ، لم يرثه لقول النبي ﷺ : لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر ، وميراثه لجماعة المسلمين ، إلا أن يكون لمولاه عصبة مسلمون ، فإن أقرب الناس من عصبة مولاه يرثه ، ويكون المولى ما دام على النصرانية في معنى من قد مات ، فإن أسلم المولى المعتق ، ثم مات المولى المعتق ، ورثه بالولاء ، هذا قول الشافعي ، وأهل العراق .

(١) تقدم الحديث برقم ١٠١٣ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٠٠٣ .

وكان مالك بن أنس يفرق بين المسلم يعتق العبد النصراني ، وبين النصراني يعتق العبد المسلم ، كان يقول : إذا أعتق المسلم النصراني ، فإنه يرثه مولاه المسلم لأنه قد كان مولاه ، ولأنه كان يصلح له بملكه ، وإنما منع النصراني أن يرث المسلم إذا أعتقه ، لأنه لا ينبغي للنصراني أن يملك مسلما ، محين أسلم كان ينبغي أن يباع عليه ، فإن أعتقه جاز ما صنع ولم يملك شيئا من ولائه ، ولأن المسلم ينبغي له أن يملك النصراني ، فإن أعتقه فهو مولاه ، فإذا أسلم ورثه .

قال أبو بكر : ولو أن رجلا مسلما أعتق عبدا له مسلما ، ثم ارتد المعتق عن الإسلام ، ولحق بدار الحرب فسبي ، واشتراه رجل مسلم ، فأعتقه ، كان شراءه باطلا ، لان الحر المسلم لا يرجع رقيقا أبداً ، وعلى الإمام قتله إن ثبت على الارتداد ، فإن تاب ورجع إلى الإسلام ، فهو مسلم ، وولاءه للمعتق الأول .

والجواب في المسلم يعتق أمة مسلمة ، ثم ترتد ، وتلحق بدار الحرب ، وتسبى ، وتشتري ، وتعتق ، كالجواب في العبد لا فرق بينهما :

(ح ١٠٢١) لقول النبي ﷺ : " من بدل دينه فاقتلوه " [١] .

دخل في عموم هذا الحديث الرجل والمرأة .

وفرق أصحاب الرأي بين الأمة والعبد فقالوا في العبد كما قلنا ، وقالوا في الأمة : إنها مولاة له ، وانتقض الولاء الأول للرق الذي حدث فيها .

م ٢٣٦٠- وقال أصحاب الرأي في المرأة ترتد عن الإسلام : تحبس إذا كانت في دار الإسلام ولا تقتل ، فإن لحقت بدار الحرب ، ثم سبيت استرقت .

---

(١) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب لا يعذب بعذاب الله ١٤٩/٦ رقم ٣٠١٧ ، وفي استتابة المرتدين ، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم ٢٦٧/١٢ رقم ٦٩٢٢ ، من حديث ابن عباس .

قال أبو بكر : فتركوا ظاهر قول رسول الله ﷺ : من بدل دينه فاقتلوه ، وأوجبوا عليها حبسا ، لا يجب إلا بحجة .

٣ـ باب [١/٢٤٤/ب] العتق في دار الحرب

م ٢٣٦١- وإذا عتق الرجل من أهل الحرب وهو كافر ، عبداً له في دار الحرب ، ثم أن عبده أسر ، فاشتراه رجل من المسلمين في دار الإسلام ، فأعتقه ، فقد ذكر بعض أصحابنا أن هذه المسألة تحتمل ثلاثة أجوبة أحدها : أن الولاء للمعتق الأول ، والثاني : أن الولاء للمعتق الثاني هذا قول أصحاب الرأي ، والثالث : إن كل واحد منهما معتق ثابت العتق ، وقد حكم النبي ﷺ بالولاء لمن أعتق ، فليس واحد منهما أحق بأن يحكم له بالولاء من الآخر ، فولاءه لهما جميعاً ، قال وهذا أصح الأجوبة .

وبه أقول .

م ٢٣٦٢- ولو أن عبدا أسلم في دار الحرب ، ثم خرج مسلما إلى دار الإسلام ، فهو حر ، وهو بمنزلة حر من أهل دار الحرب جاء مسلما ، فميراثه إن مات للمسلمين ، وليس هو مولا لأحد دون أحد ، وليس له أن يوالي في قول مالك ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والشافعي .

وقال أصحاب الرأي : هو حر ، وله أن يوالي من شاء ، وهو بمنزلة حر من أهل دار الحرب جاء مسلما ، فله أن يوالي من شاء .

قال أبو بكر :

(ح ١٠٢٢) وقد روى عن النبي ﷺ أنه أعتق يوم الفتح ويوم الطائف من خرج إليه من عبيد للمشركين [١] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٨٨٥ .

م ٢٣٦٣- وبهذا قال الأوزاعي .

وقال الثوري : لا يرد عليه ، وولاءه للمسلمين .

م ٢٣٦٤- فإن جاء السيد فأسلم ، ثم جاء العبد فأسلم رد إلى سيده ، وقال الأوزاعي مثل ذلك .

قال أبو بكر :

م ٢٣٦٥- وإذا خرج الرجل من أهل دار الحرب فاشترى عبدا وأعتقه ، ثم رجع المولى المعتق إلى دار الحرب ، فأسر واسترق ، فإنه عبد لمن اشتراه أو صار إليه ، والمعتق الذي أعتقه مولى ، ولكن لا يرثه ما دام عبداً ، وميراثه في بيت المال .

م ٢٣٦٦- واختلفوا في عقله فقال أصحاب الرأي : عقله على نفسه ، لا يعقل عنه بيت المال ، لأن عقله معروف .

وقال غيرهم : عقله على بيت المال كما أن ميراثه لهم .

وقال آخر : لا يعقل عنه بيت المال ، وليس عليه أن يعقل عن نفسه ، لأن الدية إنما تجب على العاقلة ، وإذا لم تكن عاقلة بطلت الدية .

قال أبو بكر :

م ٢٣٦٧- ولو أن هذا المولى الذي أسر اشتراه مولاه الذي كان أعتقه صار عبدا له ، والولاء على حاله ، فإن هو أعتقه صار كل واحد منهما مولى صاحبه ، لأنه كل واحد منهما معتق لصاحبه ، فإن مات أحدهما ولا وراث له غيره ، ورثه إذا كانا مسلمين .

قال أبو بكر :

م ٢٣٦٨- وإذا أعتق الرجل من أهل دار [١/٢٤٥/ألف] الحرب عبدا ، فالعتق جائز وولاءه له ، فإن أسلم عبده الذي أعتقه بعد ما أعتقه وخرج إلى دار

الإسلام ، فهو مولى له على حاله ، غير أنهما لا يتوارثان ، لأن الكافر لا يرث المسلم .

م ٢٣٦٩- فإن أسلم مولى وخرج إلى دار الإسلام مسلما ، ثم مات المعتق ولا وارث له غيره ورثه ، وفي قول أصحاب الرأي : لا يكون مولى له ، لأن العتق والولاء في دار الحرب باطل .

قال أبو بكر : فإن بطل العتق وجب أن يكون عبدا كما كان ، وإن كان صار حرا ، فله أن يوالي من شاء ، فالولاء للمعتق لقول رسول الله ﷺ : الولاء لمن أعتق ، ولا حجة مع من أبطل العتق في دار الحرب .

مسألة

قال أبو بكر :

م ٢٣٧٠- أجمع أهل العلم على أن المسلم إذا أعتق عبداً مسلماً ، ثم مات المعتق ولا وارث له ، ولا ذو رحم ، أن ما خلف لمولاه الذي أعتقه ، فإن مات المولى المعتق ، ثم مات المولى المعتق ، ولا وارث له ، ولا ذو رحم ، فإن كان للمولى المعتق يوم يموت المولى المعتق أولاداً ذكوراً وإناثاً ، فماله لذكور ولد المعتق دون إناثهم ، لأن النساء لا يرثن من الولاء ، إلا ما اعتقن أو اعتق من اعتقن [1] ، في قول عامة العلماء .

وممن حفظنا ذلك عنه الشعبي ، وابن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، وبه قال مالك ، الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، ولا نعلم أحداً خالف ما قلناه ، ولا قال بغيره ،

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ٩٩ رقم ٣٦٦ .

إلا طاووس ، فإنه قال : ترث النساء من الولاء ، وكان يورث البنت من ولاء موالي الأب [1] .

وقد روي عن عمر ، و علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن .

قال أبو بكر : كان ابن عمر يرث موال عمر دون بنات عمر .

قال أبو بكر : وبقول جمل الناس أقول .

٤ـ باب إحراز المرأة ولاء من أعتقت

قال أبو بكر :

(ح ١٠٢٣) ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال : " الولاء لمن أعتق " وأصل ذلك قول النبي ﷺ لعائشة في قصة بريرة : الولاء لمن أعتق [2] .

(ح ١٠٢٤) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال : تحرز المرأة ثلاث مواريث ، عتيقها ، ولقيطها ، وابنها الذي لا عنت عليه [3] .

قال أبو بكر :

م ٢٣٧١- ولا أعلمهم يختلفون إن ولاء من أعتقت المرأة لها ، لقول النبي ﷺ : الولاء لمن أعتق .

---

(١) روى له "عب" عن ابن طاؤس عنه قال : سئل عن رجل مات وترك أمة أمه ، ولم يترك وارثا ، قال : تشتري من ماله ، ثم تعتق ، وترثه ٢٣/٩ رقم ١٦٢١٦ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٠١٣ .

(٣) أخرجه "د" في الفرائض ، باب ميراث ابن الملاعنة ٣٢٥/٣ رقم ٢٩٠٦ ، و"جه" في الفرائض ، باب تحوز المرأة ثلاث مواريث ٩١٦/٢ رقم ٢٧٤٢ ، و"ت" في الفرائض ، باب ما يرث النساء من الولاء ٣٩/٤ رقم ٢١٢٢ ، من حديث واثلة بن الأسقع ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، لا يعرف إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن حرب .

٥- باب ميراث [١/٢٤٥/ب] ولاء من اعتقت المرأة بعد وفاتها

م ٢٣٧٢- اختلف أهل العلم في المرأة تعتق عبدا ، ثم تموت المعتقة ، فتخلف ذكورا وإناثا ، وعصبة من قبل أبيها ثم تموت ، ويموت مولاها الذي أعتقه ، ولا وارث غير هؤلاء .

فقالت طائفة : ماله لعصبتها دون ولدها ، لأنهم الذي يعقلون عنها وعن مواليها فكما يعقلون عنها وعن مواليها كذلك يرثون مواريثها .

واحتجوا بما روي عن علي حين خاصم الزبير في موالي صفية ، فرأي أنهم أحق بولائهم من الزبير ، لأنهم عصبتها والزبير ابنها .

وفيه قول ثان : وهو أن ذكور ولد المرأة المعتقة أحق بولاء الموالي ومواريثهم من عصبتها ، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب أنه قضى بالولاء للزبير وولده ، حتى لعنوا ، والعقل على علي [1] ، وهو قول الشافعي ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد .

وفي قول الزهري ، وقتادة : يكون الولاء لأولادها ، فإذا انقرضوا كان الولاء لعصبة أمهم ، وبه قال الثوري ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثالث : وهو أن ولاء مواليها يكون للذين ورثوا الذكور ، ولبني بنيها ، فإذا انقرضوا لم يرجع الولاء إلى عصبة المرأة ، ولكنه يكون لعصبة ولدها الذي ورثوا ولاءها ، لان ولدها قد أحرزوا ولاءها كما أحرزوا ميراثها ، واحتجوا :

---

(١) روى له سعيد بن منصور في السنن من طريق إبراهيم عن عمر ٧٤/١ رقم ٢٧٤ ، وكذا "عب" ٣٥/٩ رقم ١٦٢٥٥ .

(ح ١٠٢٥) بحديث روي عن النبي ﷺ أنه قال : " ما أحرز الولد أو الوالد فهو بعصبته من كان " [(١)] .

وبشيء روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : الولاء شعبة من الرق ، فمن أحرز الولاء أحرز الميراث .

وقال الثوري : إذا انقرض ولدها رجع الولاء إلى عصبة المرأة .

وفيه قول رابع : روى عن الشعبي أنه قال : إذا ماتت المرأة وتركت موالي ، فالميراث لولدها ، والعقل عليهم ، وكان ابن أبي ليلى يقضي به .

قال أبو بكر : وقول عامة العلماء : أن ولاء الموالي لذكور ولدها ، والعقل على العصبة .

م ٢٣٧٣- وقد أجمعوا على أن الرجل يرثه إخوانه ، وإن جنى جناية كان العقل على العصبة دون من ورثه .

وفي المعتقة نفسها بيان ذلك ، وذلك لأن مولاها لو مات ورثته ، ولو جنى المولى جناية كان على عصبتها دونها .

٦- باب الولاء للكبر وتفسيره

قال أبو بكر :

م ٢٣٧٤- وإذا مات الرجل وترك ابنين ، وترك مولى ، [٢٤٦/١/ألف] فإن ولاءه بينهما ، فإن مات أحدهما وخلف أبنا ، ثم مات المولى ففي قول من يجعل الولاء للكبر ميراث المولى لابن الميت ، دون ابن أخيه ، ومن قال إن

---

(١) أخرجه "د" في الفرائض ، باب في الولاء ٣/٣٣٢ رقم ٢٩١٧ ، و"جه" في الفرائض ، باب ميراث الولاء ٢/٩١٢-٩١٣ رقم ٢٧٣٢ ، من حديث عبد الله بن عمرو ، في حديث طويل ، و"حم" ٢٧/١ ، فذكره مختصرا .

الولاء للكبر عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وروي عن علي ، وزيد بن ثابت ، وبه قال طاووس ، وعطاء ، والزهري ، وابن سيرين ، وقتادة ، وأبو الزناد ، وابن نشيط ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، ويعقوب ، ومحمد ، وقال أحمد ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، وعثمان ، وعلي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود .

وهكذا نقول ، وهو قول أكثر الناس ، أحمد يقوله .

وفيه قول ثان : وهو أن الولاء يورث كما يورث المال ، فمن أحرز الميراث أحرز الولاء ، روى عن ابن الزبير أنه قال : يجوز الولاء من يجوز الميراث ، وكان شريح يقول : يجري الولاء مجرى المال .

قال أبو بكر :

م ٢٣٧٥- فإذا مات الرجل وترك ثلاثة بنين ، ثم مات البنون الثلاث ، وترك أحدهم ابنين ، والثاني ثلاث بنين ، والثالث أربع بنين ، ثم مات المولى المعتق ، فإن مال المولى مقسوم بينهم على تسعة أسهم ، لكل واحد منهم سهم ، كما لو مات الجد المعتق في هذا الوقت يورثوه على هذا المثال .

ولو ظهر للجد مالك كان للابنين الثلث ، وللثلاثة الثلث ، وللأربعة الثلث ، وذلك حصة كل فريق منهم على ما ورثوه عن آبائهم من المال الذي كانوا استحقوه ميراثا عن الجد .

وفي القول الآخر : يكون قسم ما ورثوه عن مولاهم المعتق ، كما ذكرناه مما يستحقون عن الجد لو ظهر له مال .

مسألة

م ٢٣٧٦- واختلفوا في المعتق إذا ترك أباه وابنه ، ثم مات المعتق ، فقال النخعي ،

والأوزاعي ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق ، ويعقوب : لأبيه سدس الولاء ، وما بقي فلابنه .

وقال عطاء ، والحسن البصري ، والشعبي ، والحكم ، وحماد ، وقتادة ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان ، ومحمد : ما ترك المولى المعتق لابن مولاه ، وليس لأبيه شيء ، لأن الابن أقرب العصبة .

مسألة

م ٢٣٧٧- فإن ترك جده أبا ابنه ، وابن ابنه ففي قول من قال : إن الابن أقرب العصبة ، المال للابن أو لابن الابن دون الجد .

وفي القول الأول الذي بدأنا بذكره ،للجد السدس ، وما بقي فللابن .

م ٢٣٧٨- وقال إياس بن معاوية في رجل مات وترك جدة ، وابنة [١/٢٤٦/ب] ، ومولى له ، قال : الولاء للابن .

م ٢٣٧٩- وقال الأوزاعي في رجل ترك ابن مولاه ، وجد مولاه ، قال : لجد مولى سدس ما ترك ، ولابن مولاه خمسة أسداسه .

م ٢٣٨٠- فإن مات المعتق وترك أباه ، وإخوته لأبيه وأمه ، أو لأبيه ، ثم مات المعتق ، فالمال للأب دون الأخوة ، ولا أعلمهم يختلفون فيه .

م ٢٣٨١- فإن ترك أباه ، وثلاثة أخوة متفرقين ، فالمال للأب خاصة ، دون الأخوة .

فإن مات الأب قبل المعتق ، ثم مات المعتق ، فالولاء للأخ من الأب والأم .

فإن مات الأخ من الأب والأم ، وترك ابنا ، ثم مات المعتق ، فالولاء للأخ من الأب .

فإن مات الأخ من الأب ، وترك ابنا ، فالمال لابن الأخ من الأب والأم ، الجواب في هذه المسألة في قول من يرى الولاء للكبر ، هكذا تـــذكر [1] أبدا عند موت المولى المعتق ، من كان يرث المعتق من عصبة لو مـــات في ذلك الوقت ، فاجعل المال له .

مسألـــــة

م ٢٣٨٢- وإن ترك جده ، وأخاه لأبيه وأمه ، فالمال للجد في قول من جعل الجد أبا ، وبه قال الزهري ، وإسحاق .

وبه نقول .

وقالت طائفة : المال بين الأخ والجد نصفان ، هذا قول عطاء ، والليـــث ابن سعد ، ويحيى الأنصاري ، ومال إلى هذا القول الأوزاعي .

وقالت طائفة : الأخ أحق بولاء الموالي من الجد ، وبنو الأخ أحق ، وبنـــو بني الأخ أحق بولاء الموالي من الجد ، هذا قول مالك بن أنس ، وحكـــى الشافعي القولين .

م ٢٣٨٣- وقد أجمعوا في باب المواريث ، أن الجد أولى بالميراث من ابـــن الأخ ، لأنه أقرب ، وجب أن يكون كذلك في باب الولاء .

٧- باب جر الولاء

قال أبو بكر :

(١) كذا في الأصل ، وفي حاشية المخطوطة " تنظر " .

م ٢٣٨٤- اختلف أهل العلم في مملوك نكح حرة مولاة لقوم ، فأولدها أولادا ، ثم عتق الأب فقال أكثر أهل العلم : يجر الولاء إلى مواليه ، روي هذا القول عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وعبد الله ، وزيد بن ثابت ، والزبير بن العوام ، ومروان بن الحكم ، وبه قال ابن المسيب ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن ولاءهم لأهل أمهم ، كذلك قال عطاء ، وعكرمة بن خالد ، ومجاهد ، والزهري .

م ٢٣٨٥- واختلفوا في الجد هل يجر ولاء ولد ابنه أم لا ؟ فقال الشافعي : يجر الولاء ، وبه قال مالك ، وقال : يجر الولاء ، ويرثهم ما دام أبوهم عبدا ، فإن أعتق أبوهم رجع الولاء إلى مواليه ، وإن مات وهو عبد ، كان الولاء والميراث للجد .

وقال النعمان : لا يجر الجد الولاء ، وبه [١/٢٤٧/ألف] قال يعقوب ، ومحمد ، أرأيت لو أعتق أبوهم بعد ذلك كان أبوهم يجر الولاء أم لا ؟ أرأيت لو أسلم جدهم ، وأبوهم كافر ، وهم صغار في حجر أبيهم ، أيكونون مسلمين ، بإسلام جدهم ؟ فإن كان الأب يحجبهم من ذلك ، فإن الجد من الولاء أبعد .

وفرق آخر بين الولاء وأمر الإسلام ، فقال : أرأيتم لو أن جنيناً مات وله أب عبد وجد حر ، هل يرثه جده أم لا ؟ فإن قالوا : ميراثه لجده ، قيل لهم : فإن كان جده مسلماً وأبوه كافراً ، هل يكون مسلماً بإسلام جده ، كما يكون مسلماً بإسلام أبيه ؟ فإن قالوا لا يكون مسلماً بإسلام جده ،

ولا يقوم جده في الإسلام مقام أبيه ، وليس الإسلام من باب المواريث في شيء ، قيل لهم : وكذلك ليس الإسلام من باب جر الولاء في شيء .

٨ـ باب توريث الموالي مع ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة

م ٢٣٨٦- اختلف أهل العلم في الرجل يموت ويترك مواليه الذين أعتقوه ، وأصحاب فرائض لا يستوعبون المال ، وترك ذوي أرحامه وليسوا بعصبة .

فقال أكثر أهل العلم : ما فضل عن ماله عن أهل الفرائض فلمواليه إليه الذين أعتقوه ، دون ذوي أرحامه الذين ليسوا بعصبة ، روي هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال الزهري ، ومالك ، وأهل الحجاز ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة ، وكذلك قال الأوزاعي ، وأهل الشام ، والشافعي ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يعطي الولاء مع الرحم شيئاً ، روي ذلك عن علي ، ومسروق ، والشعبي ، والنخعي .

قال أبو بكر : ولا أحسب ذلك يثبت عنهم ، وقد احتج بعض من يقول بالقول الأول بالأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ أنه جعل الولاء نسباً ثابتاً ، أقام المولى مقام العصبة فقال : " الولاء لمن اعتق " (١) ، وقال : " مولى القوم من أنفسهم " (٢) ، وحرم على مواليه من الصدقة ما حرمه على نفسه ، وأجمعت العلماء على أن المولى المعتق يعقل عن مواليه الجنايات التي يحملها العاقلة ، وأقاموا مقام العصبة ، فلما جاءت الأخبار

(١) تقدم الحديث برقم ١٠١٣ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٠١٥

بأن حكم المولى حكم ابن العم والرجل من العشيرة ، ثبت بذلك أنه أحق بالمال من ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة ، ولا هم أصحاب الفرائض ، لأن النبي ﷺ قال : " من ترك مالاً فللعصبة " [1] .

٩- باب الرجل يسلم على يدي الرجل [١/٢٤٧/ب]

قال أبو بكر :

م ٢٣٨٧- اختلفوا في الرجل يسلم على يدي الرجل .

فقال كثير من أهل العلم : لا يكون بإسلامه على يدي الرجل مولى لـــه ، هذا قول مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والـــشافعي ، روي ذلك عن الحسن البصري ، والشعبي .

وبه نقول ، لأن النبي ﷺ قال : " الولاء لمن اعتق " ، وفيه دليل على أن الولاء لا يكون إلا لمعتق .

وفيه قول ثان : روي عن النخعي أنه قال : إن الرجل إذا أســـلم علـــى يدي الرجل ووالاه فإنه يرثه ويعقل عنه ، وله أن يتحول عنـــه إلى غـــيره ما لم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحـــول عنـــه إلى غـــيره ، وهذا قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد ، وقالوا : إذا لم يواليـــه لم يعقـــل عنه ولم يرثه .

وقال حماد بن أبي سليمان : له أن يتحول عنـــه إلى غـــيره إن شـــاء مـــا لم يعقل عنه ، ولم يرثه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحـــول إلى غـــيره ، وقد روي عن تميم الداري حديث قال به إسحاق ، ورفعـــه الـــشافعي ، وأحمد بن حنبل .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩٩٧ .

(ح ١٠٢٦) أن النبي ﷺ قال : " من أسلم على يدي رجل فهو مولاه " [(١)] .

وقد دفع هذا الحديث قوم بعلل احتجوا بها قد ذكرتها في غير هذا الموضع [(٢)] .

١٠- باب ميراث اللقيط

م ٢٣٨٨- أكثر أهل العلم يقولون : اللقيط حر هكذا قال الشعبي ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول ، وذلك لأن أصل الناس الحرية ، إلا أن يسترق أهل دار الحرب ، وليس يخلو اللقيط من أحد أمرين ، إما أن يكون حراً ولا رق عليه ، أم يكون ابن أمة قوم ، فليس لمن التقطه أن يسترقه .

---

(١) أخرجه " عب " في كتاب أهل الكتاب ، " باب من أسلم على يد رجل فهو مولاه " ٦/ ٢٠ رقم ٩٨٧٢ ، وفي كتاب الولاء ، " باب النصراني يسلم على يد رجل " ٩/ ٣٩ رقم ٦٢٧١ ، فذكره بهذا اللفظ .

وكذا أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٨/ ٢٢٣ رقم ٧٧٨١ من حديث أبي أمامة ، وذكره الهيثمي وقال : رواه الطبراني وفيه معاوية بن يحيى الصدفي وهو ضعيف ، مجمع الزوائد ٥/ ٣٣٤ .

أما حديث تميم الداري بلفظ : هو أولى الناس بمحياه ومماته ، فقد أخرجه أصحاب السنن ، وذكره "خ" في الفرائض " باب إذا أسلم الرجل على يديه تعليقاً " قال : ويذكر عن تميم الداري رفعه ، قال هو أولى الناس بمحياه ومماته ، وقال : واختلفوا في صحة هذا الخبر ١٢/ ٤٥ وفصل الكلام الحافظ ابن حجر في الفتح ١٢/ ٤٦ - ٤٧ ، والحافظ المنذري في مختصر سنن أبي داؤد ٤/ ١٨٤ - ١٨٧ رقم الحديث ٢٧٩٨ .

(٢) راجع الأوسط القسم المخطوط ٣/ ١٥١/ ألف .

وقال إسحاق من بين أهل العلم : ولاء اللقيط للذي التقطه ، واحتج فيه بحديث لا يثبت ، وبحديث أبي جميلة عن عمر أنه قال : هو حـــر ، ولاءه ونفقته من بيت المال .

قال أبو بكر : أبو جميلة هو رجل مجهول ، لا تقوم بحديثه حجة .

١١ـ باب الرجل يعتق عبده ثم يموت المعتق ولا يدع وارثاً غير مولاه الذي أعتقه

قال أبو بكر :

م ٢٣٨٩– اختلف أهل العلم في المولى المعتق يموت ، ولا يدع إلا مولاه الـــذي أعتقه ، فكان إسحاق ، وسليمان بن داؤد ، وأبو خيثمة يقولون : يرثه ، وقد روي معنى قولهم عن عمر بن الخطاب [١/٢٤٨/ألف] ، وكان أحمـــد يجيز أن يقول بحديث عوسجة عن ابن عباس ، وأصـــحاب الـــرأي ، ولا يورثون المولى من أسفل .

وقد احتج بعض القائلين بالقول الأول :

(ح ١٠٢٧) بحديث ابن عباس أن رجلا مات ، فلم يجد له وارثا فدفع النبي ﷺ ميراثه إلى مولى أعتقه الميت (١) .

(ح ١٠٢٨) وبأن في الحديث : أن الولاء لحمة كلحمة النسب (٢) .

فكان نسبا ، كان القياس أن يكون وارثا كما كان مورثا .

---

(١) أخرجه "د" في الفرائض ، باب مـــيراث ذوي الأرحـــام ٣٢٤/٣ رقـــم ٢٩٠٥ ، و"جـــه" في الفرائض ، باب من لا وارث له ٩١٥/٢ رقـــم ٢٧٤١ ، و"ت" في الفـــرائض ، بـــاب في ميراث المولى الأسفل ٣٤/٤ رقم ٢١١٣ ، وقال : هذا حديث حسن ، وراجع مختصر ســـنن أبي داؤد للمنذري ١٧٥/٤ رقم ٢٧٨٥ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٠١٨ .

١٢ـ باب عتق الرجل عن غيره بأمره وغير أمره

قال أبو بكر :

م ٢٣٩٠- واختلفوا في ولاء من يعتقه المرء عن غيره بأمره وغير أمره ، فروي عن الحسن أنه قال في رجل أعتق عن أبيه مملوكا قال : الولاء لجميع ورثة أبيه ، وهذا على مذهب مالك ، والماجشون ، وبه قال أبو عبيد .

وفيه قول ثان : وهو أن الولاء للمعتق إذا كان ذلك بغير أمير المعتق عنه ، هذا قول الأوزاعي ، وإسحاق ، والشافعي ، وفي قول الشافعي : إذا أعتقه عنه بأمره ، فالولاء للآمر قال : وإعتاقه عنه بأمره كقبضة ما وهب له ، وبه قال أبو ثور .

وفيه قول ثالث : وهو أن الولاء للمعتق إذا أعتق عبدا عن غيره بإذنه وغير إذنه ، ولا يكون الولاء للمعتق عنه ، وجميع الناس في ذلك سواء هذا قول أبي حنيفة .

م ٢٣٩١- وكان الشافعي يقول في امرأة اشترت أباها ، فأعتقته ، فمات الأب وخلف ابنته التي أعتقته ، وأختا لها منه : أن لهما الثلثان بالنسب ، والثلث للتي أعتقته بالولاء ، وكذلك قال أحمد ، وإسحاق .

وبه نقول .

١٣ـ باب الرد ومواريث ذوي الأرحام

م ٢٣٩٢- اختلف أهل العلم فيمن مات وترك من له سهم معلوم ، غير الزوج والمرأة ، ولم يدع عصبة إلا ذوي الأرحام ، لا فرض لهم منصوص في كتاب الله .

فقالت طائفة : المال كله لمن له سهم معلوم مسمى ، وليس لمن لا سهم له بشيء ، روينا عن ابن مسعودَ أنه قال : ذو السهم أحق ممن لا سهم له ، وبه قال الثوري ، وأهل العراق ، وقال أحمد كما قال ابن مسعود .

روينا عن علي بن أبي طالب أنه كان يرد على كل ذي سهم إلا الزوج والمرأة .

وروينا عن عبد الله أنه كان لا يرد على المرأة ، ولا على الزوج ، ولا على أخ [١/٢٤٨/ب] لأم مع أم ، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم ، ولا على بنت ابن مع ابنة الصلب ، ولا على جدة إلا أن يكون غيرها .

وقالت طائفة : يعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ويجعل ما فضل من المال في بيت مال المسلمين ، روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال مالك وأهل المدينة ، والأوزاعي وأهل الشام ، وهو قول الشافعي ، وأبي ثور ، لأن الذي يعقل عنه جناياته بأنه إذا لم يكن عصبة على بيت المال ، فكما يعقلون عنه فكذلك يأخذون ماله .

١٤ـ مسائل في باب الرد

م ٢٣٩٣- إذا مات الرجل وترك ابنته ، ولا وارث له غيرها ، فالمال لها في قول علي ، وعبد الله النصف ، بالفرض لها ، والباقي رد عليها بالرحم .
وفي قول زيد : للابنة النصف ، وما بقى فلبيت المال .

م ٢٣٩٤- وكذلك أن ترك بنت ابن ، أو أمـا ، أو جـدة ، أو أختا لأب ، أو أختا لأم ، فالمال كله لأي هؤلاء انفرد بالميراث ، في قول علي ، وعبد الله .

وفي قول زيد لها فرضها ، وما بقي لبيت المال .

م ٢٣٩٥- فإن ترك أما ، وابنتين للأم السدس ، وللابنتين الثلثان ، ومما بقي رد عليهم على قدر سهامهم في قول علي ، وعبد الله .

وفي قول زيد : للأم السدس ، وللابنتين الثلثان ، وما بقي لبيت المال .

م ٢٣٩٦- فإن ترك أما ، وابنة ، وابنة ابن ، ففي قول علي : للأم السدس ، وللابنة النصف ، وللابنة الابن السدس ، وما بقي رد عليهم على قدر سهامهم .

وفي قول عبد الله : للأم السدس ، وللابنة النصف ، ولابنة الابن السدس ، وما بقي رد على البنت ، والأم على قدر سهامهما ، لأنه كان لا يرى أن يرد على بنت الابن مع البنت .

وفي قول زيد : للأم السدس ، وللابنة النصف ، ولبنت الابن تكملة الثلثين ، وما بقي فلبيت المال .

م ٢٣٩٧- إن ترك امرأة ، وبنتا ، وبنت ابن ، ولا عصبة ، فللمرأة الثمن ، لا تزاد عليه في قولهم جمعيا ، وما بقي فبين البنت وبنت الابن على أربعة في قول علي .

وفي قول عبد الله : للمرأة الثمن ، ولبنت الابن السدس ، وما بقي فللبنت .

وفي قول زيد بن ثابت : للمرأة الثمن ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فلبيت المال .

م ٢٣٩٨- فإن ترك ثلاث أخوات متفرقات ففي قول علي : المال بينهن مقسوم على خمسة للأخت للأب والأم ثلاثة ، وللأخت للأب واحد ، وللأخت للأم واحد .

وفي قول عبد الله : للأخت للأب السدس ، [١/٢٤٩/ألف] لا تزاد عليه ، وأقسم الباقي بين الأخت من الأب والأم ، أو الأخت من الأب ، وللأخت من الأم ربع ما يبقى ، وثلاثة أرباع ما يبقى بعد السدس للأخت من الأب والأم .

وفي قول زيد : للأخت من الأب السدس ، وللأم النصف ، وللأخت من الأب السدس ، وللأخت من الأم السدس ، وما بقى فلبيت المال .

١٥ـ باب مواريث ذوي الأرحام

م ٢٣٩٩- اختلف أهل العلم في مواريث ذوي الأرحام فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قسم المال بين عمة ، وخالة ، وروي عن ابن مسعود أنه قال : العمة بمنزلة الأب ، والخالة بمنزلة الأم ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكذلك كل ذي رحم ينزل بمنزله رحمه التي يرث بها إذا لم يكن وارث ذو قرابة .

وقال أبو عبيد : أهل العراق يرون إذا مات رجل وترك أهل فرائض ممن لا يستوعب المال كالأم ، والاخوة من الأم ، والبنات ، والأخوات ، وليس ثم عصبة ، فإنهم يجعلون المال على السهام لأهل الفرائض ، ثم يردون على قدر مواريثهم ، وإذا لم يكن للميت أحد من أهل الفرائض المسماة في التنزيل ، وله ذوو أرحام ، جعلوا ذوي الأرحام هم الورثة ، فقسموا ماله بينهم على قدر أرحامهم وقرابتهم ، ويحجون في ذلك

بقـــول الله تعـــالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ الآية [1] .

وقالت طائفة : لا يرث ابن الأخ للأم برحمه تلك شيئا ، ولا الجـد أبـو الأم برحمه تلك شيئا ، ولا العم أخو الأب للأم لا يرث برحمة تلك شيئا ، ولا الخال برحمه تلك شيئا ، ولا ترث الجدة أم أب الأم ، ولا ابنـة الأخ للأب والأم ، ولا العمة أخت الأب للأب والأم ، ولا الخالة ، ولا من هو أبعد نسبا من المتوفى ممن سمي في هذا الكتاب ، لا يرث أحد منهم برحمـة تلك شيئا ، هذا قول زيد ، وبه قال مالك ، والشافعي .

وقال الشافعي : ومعنى قوله : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ الآية [2] ، أن الناس توارثوا بالحلف والنصرة ، ثم توارثوا بالإســلام والهجــرة ، ثم نــسخ ذلــك قــول الله تعــالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، إن الله بكل شيء عليم ﴾ الآية [3] ، على معنى ما فــرض الله وســن رســول الله ﷺ ، لا مطلقاً [١/٢٤٩/ب] .

❁❁❁

(١) سورة الأنفال : ٧٥ .

(٢) سورة الأنفال : ٧٥ .

(٣) سورة الأنفال : ٧٥ .

٥٠ - كتاب الوصايا

قال الله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين ﴾ (١) .

١- باب الأمر بكتب الوصايا إذا أراد المرء الوصية وكان له مال يوصي فيه

(ح ١٠٢٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : ما حق امرئ ، له شيء يوصى فيه ، يبيت ليلتين ، إلا ووصيته مكتوبة عنده (٢) .

م ٢٤٠٠- واختلفوا في الوصية هل تجب فرضا أم لا ؟ فقال أكثر أهل العلم : الوصية غير واجبة على من لم يدع مالا ولا شيئا مما يملك .

م ٢٤٠١- واختلفوا في وجوب الوصية على من خلف مالا .

فقالت طائفة : الوصية واجبة على ظاهر الآية ، كان الزهري يقول : جعل الله الوصية حقا مما قل أو كثر ، وقيل لأبي مجاز : على كل ميت وصية ؟ قال : على كل من ترك خيراً .

وقالت طائفة : الوصية ليست بواجبة ، موسرا كان المريض أو معسرا ، هذا قول النخعي ، والشعبي ، والثوري ، والشافعي .

---

(١) سورة البقرة : ١٨٠ .

(٢) أخرجه في وصايا ، باب الوصايا ، وقول النبي ﷺ : وصية الرجل مكتوبة عنده ٣٥٥/٥ رقم ٢٧٣٨ ، و"م" في الوصية ١٢٤٩/٣ رقم ٢ (١٦٢٧) ، من حديث ابن عمر .

وفيه قول ثان : وهو أن الوصية ليست بواجبة ، إلا على رجل عليه دين ، أو عنده مال لقوم ، فيجب عليه أن يكتب وصية ، ويخبر بما عليه ، فأما من لا دين عليه ، ولا وديعة عنده ، فليست بواجبة عليه إلا أن يشاء ، هذا قول أبي ثور .

قال أبو بكر : هذا حسن ما قيل في هذا الباب ، وذلك لأن الله تعالى فرض أداء الأمانات إلى أهلها ، ففرض أداء الأمانات إلى جميع الناس الأبرار منهم والفجار ، ويدل على صحة هذا القول .

(ح ١٠٣٠) قول النبي ﷺ : " ما حق امرئ له مال يريد أن يوصي فيه " [(١)] .

ولو كانت الوصية واجبة لم يجعل ذلك إلى إرادة الموصي ، ولكان ذلك لازما على كل حال ، ويدل على أن الوصية ليست بواجبة ترك ابن عمر أن يوصي ، وقد ذكرنا فيما مضى أن رسول الله ﷺ لم يترك مالا فيوصي فيه ، وقد أوصى بكتاب الله ، وبالصلاة .

٢ـ باب قول الله جل ذكره ﴿ إن ترك خيراً الوصية [٢/٢٥٠/ب] للولدين والأقربين ﴾ الآية [(٢)]

م ٢٤٠٢ - واختلفوا في معنى قوله : ﴿ كتب الله عليكم إذا حضر أحدكم الموت ، إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين ﴾ الآية [(٣)] .

---

(١) أخرجه "م" في الوصية ٣/١٢٤٩ رقم ١ ، ٣ (١٦٢٧) ، من حديث ابن عمر .

(٢) سورة البقرة : ١٨٠ .

(٣) سورة البقرة : ١٨٠ .

فقالت طائفة : الآية منسوخة نسختها قوله : ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ﴾ الآية [1] روينا هذا القول عن ابن عباس ، وروينا عن ابن عمر أنه قال : نسختها آية الميراث ، وبه قال عكرمة ، ومجاهد ، ومالك ، والشافعي .

وقالت طائفة : نسخ " الوالدان " بالفرض لهما في سورة النساء ، وبقي " الأقربون " ممن لا يرث ، الوصية لهم جائزة ، حرض الله على ذلك ، هذا قول إسحاق ، وبه قال طاووس ، وقتادة ، والحسن البصري .

٣- باب الوصية للقرابة وترك الوصية

م ٢٤٠٣- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين الذين لا يرثان المرء ، وللأقرباء الذين لا يرثونه جائزة [2] .

م ٢٤٠٤- واختلفوا في الرجل يوصي للأجنبي ، ويدع أن يوصي لقرابته الذين لا يرثونه .

فقال أكثر أهل العلم : وصيته حيث جعلها ، هذا قول سالم بن عبد الله ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن أبي رباح ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان وأصحابه ، وبه قال عوام أهل العلم .

---

(١) سورة النساء : ٧ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٠٠ رقم ٣٧١ .

وفيه قول ثان : وهو أن من أوصى ، وترك ذا قرابته ، انتزعت منهم ، وردت على قرابته ، هذا قول طاووس ، وبه قال الحسن البصري ، وعبد الملك بن يعلى .

وفيه قول ثالث : وهو أن يجاز للذي أوصى له من ذلك بثلث الثلث ، ويرد ثلثا المال على قرابة الموصي ، هذا قول ابن المسيب ، وجابر بن زيد ، وإسحاق .

واحتج الشافعي ، وأحمد في إجازة الوصية لغير الأقربين .

(ح ١٠٣١) بحديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد ، لم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فدعاهم ، فجزأهم ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة [١] .

٤ـ باب إبطال الوصية للوارث

م ٢٤٠٥- أجمع كل من يحفظ عنه من علماء الأمصار من أهل المدينة ، وأهل مكة ، والكوفة ، والبصرة ، والشام ، ومصر ، وسائر العلماء من أصحاب الحديث ، وأهل الرأي [١/٢٥٠/ب] على أن لا وصية لوارث ، إلا أن يجيز ذلك الورثة [٢] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩٤٩ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٠٠ رقم ٣٧٢ .

(ح ١٠٣٢) وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال :" لا وصية لوارث " [١] .

بمثل ما اتفق عليه أهل العلم .

٥ـ باب الجنف في الوصية والضرار فيها

م ٢٤٠٦- كان ابن عباس يقول : الضرار في الوصية من الكبائر ، ثم قرأ : ﴿ تلك حدود الله ﴾ الآية [٢] ، قال : الجنف في الوصية ، والإضرار فيها من الكبائر ، وروينا عن ابن عباس أنه قال في قوله تعالى : ﴿ فمن خاف من موصٍ جنفاً ﴾ الآية [٣] يعني إثما ، يقول : إذا أخطأ الميت في وصيته ، أو جاف فيها ، فليس على الأولياء حرج أن يردوا خطأه إلى الصواب ، وبه قال قتادة ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "د" في الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث ٣/٢٩٠-٢٩١ رقم ٢٨٧٠ ، و"جه" في الوصايا ، باب لا وصية لوارث ٢/٩٠٥ رقم ٢٧١٣ ، و"ت" في الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ٤/٤٢-٤٣ رقم ٢١٢٧ ، من حديث أبي أمامة ، قلت : وقد ترجم البخاري في كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ، ولم يذكر حديث بهذا اللفظ ، فقال الحافظ ابن حجر : هذه الترجمة لفظ حديث مرفوع ، كأنه لم يثبت على شرط البخاري ، فترجم به كعادته ، واستغنى بما يعطي حكمه ، ثم ذكر من خرج الحديث من أصحاب السنن ، وكله في الحديث ، وقال : ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال ، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلا . فتح الباري ٥/٣٧٢ .

(٢) سورة البقرة : ١٨٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، وسورة النساء : ١٣ ، وسورة المجادلة : ٤ ، وسورة الطلاق : الآية الأولى .

(٣) سورة البقرة : ١٨٢ .

وروينا عن الضحاك أنه قال : الجنف الخطأ ، والإثم العمد ، وكذلك قال الثوري ، وقال عطاء ، والكسائي في قولـه : جنفـاً ، قـالا : مـيلا ، وقال أبو عبيدة : جوراً عن الحق وعدولا ، وكـان طـاووس يقـول في قوله ﴿ فمن خاف من موصي جنفاً أو إثما ﴾ الآية [1] قال : هـو الرجـل يوصي لولد ابنته يريد ابنته .

قال أبو بكر : قول طاووس يحتمل معنيين أحدهما أن يقول الموصي : قد أوصيت لولد ابنتي بكذا ، وأنا أريد ابنتي ، فذلك مردود ، لا تفاق أهل العلم له ، والمعنى الثاني : أن يوصي الرجل لولد ابنتـه ، ولا يـذكر في وصيته شيئا ، يدل على خلاف ظاهر قوله ، والذي يوجب إنفاذ ذلك من الثلث ، ولا يجوز أن يظن به غير الظاهر .

(ح ١٠٣٣) لان النبي ﷺ قال : إياكم والظن إنه أكذب الحديث [2] .

بل استحب أن يوصي الرجل لقرابته .

(ح ١٠٣٤) لحديث النبي ﷺ أنه قال : الصدقة على المسكين صدقة ، وهي على ذي الرحم ثنتان ، صلة وصدقة [3] ، والذي يجب أن يرد مـن وصـايا الرجل من باب الميل والجور وصية الرجل بأكثر من ثلثه ، وميل وصيته لبعض ورثته ، وان يوصي في أبواب المعاصي كلها .

---

(١) سورة البقرة : ١٨٢ .

(٢) أخرجه "خ" في النكاح ، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يـدع ١٩٨/٩-١٩٩ رقم ٥١٤٣ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في البر ، باب تحريم الظـن الخ ١٩٨٥/٤ رقـم ٢٨ (٢٥٦٣) ، من حديث أبي هريرة .

(٣) أخرجه الحميدي في المسند ٣٦٣/٢ رقم ٨٢٣ ، و"ت" في الزكاة ، باب ما جاء في الـصدقة على ذي القربى ١٤٢/٢ رقم ٦٥٨ ، وقال : هذا حديث حسن ، و"ن" في الزكـاة ، بـاب الصدقة على الأقارب ٩٢/٥ رقم ٢٥٨٢ ، من حديث سلمان بن طاهر .

٦ـ باب وصية الرجل بأكثر من ثلثة ، أو وصيته لبعض الورثة فيجيز الورثة ذلك في حياة الميت أو بعد وفاته

م ٢٤٠٧- اختلف أهل العلم في الورثة يأذنون للرجل في حياته أن يوصي لبعض الورثة بالثلث ، أو بأكثر من الثلث ، ثم يبدوا لهم بعد وفاته .

فقالت طائفة : لهم أن يرجعوا لأنهم أذنوا في [١/٢٥١/ألف] ما لم يملكوه في ذلك الوقت ، روينا عن ابن مسعود أنه قال : ذلك المكره لا يجوز ، وبه قال شريح ، وطاووس ، والحكم ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، والنعمان ، وأصحابه .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك عليهم ، هذا قول الحسن البصري ، وعطاء ابن أبي رباح ، وحماد بن أبي سليمان ، وعبد الملك بن يعلى ، والزهري ، وربيعة ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وكان مالك يقول : إن كانوا أذنوا له في صحبته فلهم أن يرجعوا ، وإن كان ذلك في مرضه ، وحين يحجب عن ماله ، فذلك جائز عليهم .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٢٤٠٨- وكان مالك ، والشافعي ، والثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا أجازوا ذلك بعد وفاته ، لزمهم .

م ٢٤٠٩- واختلفوا في الرجل يوصي لبعض ورثته بمال ، ويقول في وصيته : إن أجازها الورثة فهو له ، وإن لم يجيزوه فهو في سبيل الله ، فلم يجيزوه فقال مالك : إذا لم يجيزوا الورثة في ذلك ، رجع إليهم .

وفي قول الشافعي ، والنعمان ، ومعمر صاحب عبد الرزاق : يمضي في سبيل الله .

٧ـ باب الوصية يوصيها الرجل لعصبته وأهل بيته

قال أبو بكر :

م ٢٤١٠- لا أعلمهم يختلفون في الرجل يوصي لعصبته بمال ، أن العصبة من قبل الأب ، ولا يكون من قبل الأم .

م ٢٤١١- واختلفوا في الرجل يوصي بثلث ماله لأهل بيته ، فقال مالك : العصبة هم الأهل ، وهو أبين ، ثم قرأ : ﴿واجعل لي وزيراً من أهلي ، هارون أخي﴾ الآية [1] ، ثم قرأ : ﴿ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان﴾ الآية [2] ، قال : فالعصبة عندي أبين .

وقال أحمد في الرجل يوصي لأهل بيته قال : من يلقاه إلى ثلاثة آباء ، وقال أحمد بن حنبل :

(ح ١٠٣٥) قال النبي ﷺ : لا تحل الصدقة لي ، ولا لأهل بيتي [3] .

فجعل سهم ذي القربى لهم عوضاً من الصدقة التي حرجت عليهم ، فكان ذوي القربى الذين سماهم النبي ﷺ أهل بيته الذين حرم الصدقة عليهم .

(ح ١٠٣٦) وذكر حديث زيد بن الأرقم الذي فيه ذكر أهل بيته ، قال : أذكركم الله في أهل بيتي ، قال : قلنا : من أهل بيته وعصبته ،

---

(١) سورة طه : ٢٩ - ٣٠ .

(٢) سورة النساء : ٣٣ .

(٣) أخرجه "عب" في الزكاة ، باب لا تحل الصدقة لآل محمد ٤/٥٠ رقم ٦٩٣٩ ، من حديث النووي مرسلاً ، و "ن" في الزكاة ، باب استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة ٥/١٠٥-١٠٦، من حديث علي بن أبي طالب .

نساءه ؟ قال : لأهله ، وعصبته الذين حرموا الصدقة بعده ، العلى ، وآل العباس ، وآل جعفر ، وآل عقيل [(1)] .

م ٢٤١٢- وقال يعقوب ومحمد : إذا أوصى الرجل لفقراء أهل بيته ، فهو كل من ينسب إلى أقصى جد في الإسلام ، يجمعهم من قبل [٢٥١/١/ب] الرجال .

وقال محمد ، ويعقوب : القرابة كل أب يجمعهم منذ كان الإسلام ، من قبل أبيه وأمه ، وكل ذي رحم محرم ، فالثلث بينهم سواء فإن كان بعضهم أقرب من بعض في قول يعقوب ، ومحمد ، وأما في قول النعمان : فهو للأقرب فالأقرب كما وصفت .

م ٢٤١٣- وكان أبو ثور يقول : إن أوصى بثلثه في عشيرته ، أو قومه ، فكانوا يحصون على عدد الرؤس ، وإن كانوا لا يحصون ، يجزي أن يعطي منهم ثلاثة فصاعداً .

وحكى عن الكوفي أنه قال : إن لم يحصوا ، فالوصية باطلة .

٨- باب خبر دل على معنى قوله من بعد وصية يوصى بها أو دين

(ح ١٠٣٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال لسعد وقد قال : أوصي بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قال : فنصف مالي ، قال : لا ، قال : فبثلث مالي ؟ قال

---

(١) أخرجه "م" في فضائل الصحابة ، باب من فضائل علي بن أبي طالب ١٨٧٣/٤ رقم ٣٦ (٢٤٠٨) ، من حديثه ، في حديث طويل .

النبي ﷺ : الثلث ، والثلث كثير ، إنك يا سعد أن تدع ورثتك أغنياء خير ، خير أن تدعهم عالة يتكففون الناس [1] .

قال أبو بكر : ذكر الله الوصية في كتابه ذكراً مجملاً ، فكان رسول الله ﷺ المبين عن الله معنى ما أراد ، فعرفنا أن الوصايا مقصورة على ثلث مال الميت .

م ٢٤١٤- وأجمع أهل العلم على القول به .

م ٢٤١٥- واختلفوا في القدر الذي يستحب أن يوصي به المرء .

فروينا عن أبي بكر أنه أوصى بالخمس ، قال : وروينا عن علي أنه قال : لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع .

وعن ابن عباس أنه قال : الربع جنف ، والثلث جنف ، وروينا عن الحسن البصري أنه قال : يوصي بالسدس ، أو الخمس ، أو الربع .

وقال الثوري : لابأس بأن يوصي بالخمس ، وقال إسحاق : السنة الربع إلا أن يكون رجلاً يعرف في ماله مرية شبهات وغيرها ، فله استغراق الثلث .

ورأت طائفة : أن يوصي بالثلث ، ثبت أن عمر بن الخطاب قال : الثلث وسط من المال ، ولا بخس ولا شطيط ، وعن الزبير أنه أوصى بالثلث ، وقال شريح : الثلث جهد وهو جائز .

وقال أحمد : يوصي بالثلث ، وقال الشافعي : إذا ترك ورثته أغنياء ، لم يكن له أن يستوعب الثلث وأن لم يدعهم أغنياء ، أجزت له أن لا يستوعب الثلث .

---

(١) أخرجه "خ" في الوصايا ، "باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس" ٥/ ٣٦٣ رقم ٢٧٤٢ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في الوصية ، "باب الوصية بالثلث" ٣/ ١٢٥٠ - ١٢٥١ رقم ٥ (١٦٢٨) ، وعندهما أطول مما هنا .

قال أبو بكر : الإغنياء [١/٢٥٢/ألف] ، والأفضل أن يقصر المرء عن الثلث لقول النبي ﷺ : " الثلث كثير ، وإن أوصى موصي بثلث ، أنفذ ذلك " .

٩ـ باب الوصايا لأناس شتى لبعضهم أفضل مما بعض

م ٢٤١٦- واختلفوا في الرجل يوصي لرجل بنصف ماله ، وللآخر بالثلث .

فقال الحسن البصري ، والنخعي ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، ومحمد : يضربان الثلث بخمسه ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهمان .

وقال النعمان وأبو ثور : يقسم الثلث بينهما نصفين .

وقال أبو ثور : إذا كان ما جاوز الثلث باطل ، وكيف يضرب للموصي له بشيء هو باطل .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

١٠ـ باب الوصية للقرابة

قال أبو بكر :

م ٢٤١٧- واختلفوا في الرجل يوصي لقرابته .

فقالت طائفة : إذا قال : ثلثي لقرابتي ، أو لذي رحمي ، أو لرحمي ، أو لأرحامي ، فسواء من قبل الاب والأم في أقربهم ، وأبعدهم ، وأغناهم ، وافقرهم سواء ، لأنهم أعطوا باسم القرابة ، كما أعطى من

شهد القتال باسم الحضور ، وإن كان من قبيلة أعطى بقرابته المعروفة عند العامة ، هذا قول الشافعي .

وقال أبو ثور : الرجال والنساء فيه سواء كلهم ، والخال مثل العم ، فكل من لزمه اسم قرابة للميت فهو داخل في الوصية .

وقال أحمد وإسحاق : الذكر والأنثى فيه سواء .

وقال أحمد : إذا وصى لقرابته فهو مثل أن يوصي بثلث ماله لأهل بيته ، ولكن لا يجاوز أربعة آباء .

وفيه قول ثالث : وهو أن ذوي قرابته كل ذي رحم محرم منه ، فإن كان له عمان ، أم خالان ، وله ولد ، فالثلث لعميه ، لأنهما أقرب إليه من الخالين ، وأدنى ما يكون من ذوي القرابة أبوان فصاعداً ، ولو كان له عم واحد وخالان ، كان للعم النصف ، وللخالين النصف ، وهذا قول النعمان .

وقال محمد ويعقوب : القرابة كل من كان له من ولد الأب ، ومن قبل الأم إلى أقصى الآباء ، الذين ينتسبون في الإسلام كل ذي رحم محرم .

وقال مالك : يقسم على الأقرب فالأقرب على الإجتهاد .

وقال قتادة : للأعمام ثلثان ، وللأخوال الثلث ، وبه قال الحسن البصري قال : ويزاد الأقرب [١/٢٥٢/ب] فالأقرب بعض الزيادة .

١١- باب الوصية لبني فلان

م ٢٤١٨- واختلفوا في الرجل يوصي لبني فلان .

فقالت طائفة : هم فيه سواء ذكرهم وأنثاهم ، هذا قول الحسن البصري ، والثوري ، وإسحاق وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : الثلث للذكور من ولده دون الإناث .

قال أبو بكر :

م ٢٤١٩- وإذا وصى بثلثه لولد الفلان ، فالذكر والأنثى فيه سواء ، هذا قول الحسن البصري ، وأبي ثور ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال الثوري : إذا أوصى بثلثه لبني فلان ، فإن كن بنات الصلب ليس معهن ذكر فليس لهم شيء .

م ٢٤٢٠- وقال إسحاق : إذا قال : ثلثي لبني فلان ، فالإثنتان فما زاد ، وإذا قال : لولد فلان ، فالولد واحد فما زاد .

وقال عطاء ، وأحمد ، وإسحاق : إذا أصوى لبني فلان فليس لمواليهم شيء .

١٢- باب الوصية لأرامل بني فلان

م ٢٤٢١- كان الشعبي يقول : إذا أوصى لأرامل بني حنيفة ، هو للرجال والنساء من كمرة [١] حنيفة ، وبه قال إسحاق ، وذكر أحدهما هذه [٢] الأرامل قد قضيت حاجتها ، فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر .

---

(١) الكمرة : أي الجماعة ، كذا جاء في حاشية المخطوطة .

(٢) في الأصل : " هذا الأرامل " وكذا في الأوسط ٣/ ١٥٩/ ألف .

وإذا قال : ثلث مالي في بني فلان [١] ، فإن أبا ثور حكى عن الشافعي قولين ، أحدهما : أنه يعطي منهم ثلاثة فصاعداً ، والآخران [٢] : لا يجوز .

قال أبو ثور : ومن أعطى منهم جاز .

وبه نقول ، مثل أن يجعل ثلثه للمساكين ، وهم لا يحصون .

وقال أصحاب الرأي : الوصية باطلة .

١٣- باب وصية الرجل لمواليه

م ٢٤٢٢- واختلفوا في الرجل يوصي لمواليه بثلثه ، وله موالي من فوق ، وموالي من أسفل .

فحكى أبو ثور عن الشافعي فيها أربعة أقاويل ، قال قائل : هو بينهما نصفان ، وقال قائل : يقرع بينهما ، وقال قائل : يوقفه حتى يصطلحا ، وقال قائل : الوصية باطلة .

وقال أبو ثور : يقرع بينهما .

وقال أصحاب الرأي : الوصية باطلة .

وقال ابن القاسم : هو للموالي الذين من أسفل .

---

(٣) في الأصل : " في لبني فلان " ، و التصحيح من الأوسط .

(٤) في الأصل : " أو الآخر " .

١٤ـ باب وصية الرجل لأخوة له متفرقين

م ٢٤٢٣- وإذا أوصى الرجل لستة أخوة متفرقين ، وله ابن ، وابنة ، فإن مات فالوصية لهم جائزة ، وهي بينهم أثلاثا .

م ٢٤٢٤- فإن مات الابن قبل الأب ، ثم مات الأب [١/٢٥٣/ألف] بطلت الوصية للأخوين للأب والأم ، صاروا ورثة مع الابنة ، وكان ثلثا الثلث بين الأخوين للأب والأخوين للأم بالسواء ، وهذا على قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

١٥ـ باب وصية الرجل لجيرانه

م ٢٤٢٥- واختلفوا في وصية الرجل لجيرانه ، فكا الأوزاعي يقول : أربعين جاراً من كل ناحية ، وقد حكى عن الشافعي هذا القول ، وقال قتادة : الجار الدار ، والداران ، وقال سعيد بن عمرو بن جعدة : من سمع الإقامة فهو جاره .

وقد روينا عن علي أنه قال : لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ، قيل : من جار المسجد ؟ قال : من سمع النداء .

وحكى عن يعقوب أنه قال : إذا أوصى لفقراء جيرانه فالجيران أهل المحلة الذين يجمعهم محلة واحدة ، أو يجمعهم مسجد واحد ، فإن جمعهم محلة ، وتفرقوا في مسجدين فهي محلة واحدة ، بعد أن يكون المسجدان صغيرين متقاربين ، فإن تباعد ما بينهما وكان كل مسجد عظيما جامعا ، فكان

كل أهل مسجد جيران دون الآخرين ، وأما الأمصار التي فيها القبائل فالجيران على الأفخاذ ، وإن كان أهلها من قبائل شتى غير الفخذ التي فيها الدور يجمعهم ، فهو لا جيران في الوصية .

١٦ـ باب الوصية للفقراء والمساكين

م ٢٤٢٦- واختلفوا فيمن أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين .

فقالت طائفة : يعطى المساكين المتعففون الذين لا يسألون ، وإن أعطى السؤال ، ففيه سعة ، وقال الشافعي : إذا قال : ثلث مالي في المساكين ، فكل من لا كسب [1] له ، ولا ملك داخل في هذا المعنى ، وإذا قال : ثلث مالي للفقراء والمساكين ، علمنا أنه أراد التمييز بين الفقر والمسكنة ، والفقير من لا كسب له ، ولا مال يقع منه موقعا ، والمسكين من له مال ، أو كسب يقع منه موقعا ولا يفي ، وأقل ما يجزي أن يعطى من كل صنف ثلاثة .

وقال أبو ثور : المساكين كل من لم يكن له غني ، أو مكتسب بما يقيمه ، وقال أصحاب الرأي : يعطى إذا كان مسكينا ، وله أن يأخذ ما لا يجب فيه الزكاة .

وقال النعمان ، ومحمد : إذا أوصى بثلثه لفلان وللمساكين ، فنصفه لفلان ، ونصفه للمساكين .

---

(١) في الأصل " سبب " وهذا من حاشية المخطوطة .

١٧ـ باب الوصية في سبيل الله

م ٢٤٢٧- واختلفوا فيمن أوصى بشيء يجعل في سبيل الله .

فقالت طائفة : وجه ذلك في الغزو ، روينا هذا [٢٥٣/١/ب] القول عن أبي الدرداء ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي .

وقد روينا عن ابن عمر أنه قال في امرأة أوصت بثلاثين درهما في سبيل الله ، يعطها في الحج ، أما إنه من سبيل الله .

وقال مجاهد : كل خير عمله ، فهو سبيل الله .

قال أبو بكر : بقول مالك أقول .

١٨ـ باب الوصية في ابن السبيل

م ٢٤٢٨- كان مالك يقول في المال يجعله الرجل في ابن السبيل قال : يعرفه في كل موضع في المسافرين والمحتاجين من بني السبيل ، قال قتادة : ابن السبيل هو الضيف ، والمسافر إذا قطع به ، وليس له شيء .

وقد روينا عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال : ابن السبيل هو المجتاز من أرض إلى أرض ، وقال الشافعي : من يجيز أن الصدقة للذين أبيح لهم السفر في غير معصية ، فيعجزون عن بلوغ سفرهم ، إلا معونة على سفرهم .

١٩ـ باب من مات وقد وصى بحج وزكاة وغير ذلك

م ٢٤٢٩- اختلف أهل العلم في الرجل يوصي بحج ، وزكاة ، وغير ذلك .

فقالت طائفة : يكون في حجة الإسلام من رأس المال ، هكذا قال عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وطاووس ، والزهري ، والشافعي ، وأحمد ، كذلك في الزكاة من رأس المال .

وقال ابن المسيب ، والحسن البصري : كل يأخذ من رأس المال ، وبه قال الشافعي ، وقال إسحاق : أوصى به أو لم يوص ، هذا مذهب الشافعي .

وبه نقول استدلالا بسنة النبي ﷺ حجة الإسلام بقضاء ديون الآدميين ، فدل على ما قلناه ، والله أعلم .

وقالت طائفة : في الزكاة ، والنذور ، والحج ، إن كان أوصى فيها أخرجت من ثلث ماله ، وحكمه حكم الوصايا ، وإن لم يوص بذلك ، فليس على ورثته إخراج ذلك من ماله ، هذا مذهب حماد الكوفي ، وداؤد بن أبي هند ، وحميد الطويل ، والبتي ، وبه قال ابن سيرين ، والنخعي في الزكاة ، والحج ، وهو قول الشعبي في الحج ، وكفارة رمضان ، وكفارة اليمين .

وقال الثوري كذلك في الحج ، والزكاة ، وقال الأوزاعي في الزكاة : يكون من الثلث ، وكان مالك يقول في الوصية بالزكاة ، والنذر : هو في ثلثه ، مقدما على الوصايا .

٢٠ـ باب العتق في المرض وبعد الوفاة

الخبر الدال على أن حكم [١/٢٥٤/ألف] عتق البنات في المرض الذي يموت فيه المعتق حكم الوصايا ، وإن ذلك من ثلث ماله الميت .

قال أبو بكر :

(ح ١٠٣٨) ثبت أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد له قبل موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فقال له : قولا شديدا ، ثم دعاهم فجزاهم ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، ورد أربعة في الرق [١] .

م ٢٤٣٠- وقد اختلف أهل العلم في الرجل يعتق جميع رقيقه في مرضه ، لا مال له غيره ، فقال بظاهر هذه الأخبار عمر بن عبد العزيز ، وإبان بن عثمان ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن يعتق من كل واحد منهم الثلث ، ويستسعى في الثلثين روينا هذا القول عن الشعبي ، والنخعي ، وقال الحسن مثله إذا لم يكن عليه دين ، وقال النعمان : يعتق من كل واحد منهم ثلثه إذا كانوا ثلاثة ، ويسعى في ثلثي قيمته للورثة ، وحكمه ما دام يسعى حكم المكاتب ، وقال يعقوب ، ومحمد : هو حر ، وثلثا قيمتهم دين عليهم ، يسعون فيه ، حتى يردوه إلى الورثة .

قال أبو بكر : بما ثبت عن رسول الله ﷺ أقول .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩٤٩ و ١٠٣١ .

٢١- باب الموصى برأس من رقيقة أو بأكثر من ذلك غير مشار إليه ولا معلوم

م ٢٤٣١- كان مالك يقول في الرجل يقول في وصيته : أحد رقيقي حر ، ولم يسم واحداً بعينه ، إن كانوا أربعة عتق ربعهم بالقيمة يقومون جميعاً ، ثم يقرع بينهم ، فإن وقع السهم على من قيمته ربع قيمة الأربع لا زيادة فيه ولا نقصان ، عتق .

وقال الثوري : إذا قال : أعتق أحد عبدي هذين ، فلهم أن يعتقوا أرداهما .

وقال الأوزاعي إذا أعتق واحدة بعينها ، ثم نسي التي أعتق ، وله جاريتان ، قومتا قيمة عدل ، وسعت كل واحدة منهما في نصف قيمتهما .

وقال الشافعي : إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبدا له عتقا بتاتا في مرضه فهو يخرج من الثلث ، وشهد آخران لعبد أنه أعتقه عتق بتات ، فأي المعتقين كان أول قدم ، وبطل الآخر ، وإن كانوا سواء ولا يعرفون أيهما كان أولا ، أقرع بينهما ، وإن كان أحدهما عتق بتات والآخر عتق وصية ، كان البتات أولا ، وإن كانا جميعاً عتق وصية ، وعتق تدبير ،

فهو سواء يقرع بينهما .

وقال أصحاب الرأي : إذا قالوا : أعتق بعض رقيقه ونسيناه ، فشهادتهم باطلة ، فإن قالوا : أعتق أحدهم ولم يسم ، فهو والأول سواء ، غير أنا نستحسن ، فيعتق من كل عبد ثلثه ، ويسعى في ثلثيه إذا كانوا ثلاثة ، وقيمتهم [١/٢٥٤/ب] سواء .

وقال أبو ثور : إذا قال الشهود نسيناه فإن العبيد لا يسترقون ، حتى يعلم الحر من العبد ، وإن مات الشهود ، أقرع بينهم ، وقال الشعبي : إذا كانوا ثلاثة ولم يدر أيهم هو ، يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في الثلثين ، وقال الليث بن سعد : إذا خفي الذي وقع به العتق منهم ، أعتقوا جمعياً .

٢٢ـ باب الرجل يعتق عبدا له في مرضه ولا مال له غيره

م ٢٤٣٢- واختلفوا في الرجل يعتق عبدا له في مرضه فقال مالك ، والشافعي : يعتق ثلثه ، ويرق ثلثاه ، وقد روينا ذلك عن ابن مسعود .

وكان النخعي يقول : يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه ، وبه قال شريح ، وقال مسروق في آخر قوليه : شيء جعله الله ، لا أرده .

قال أبو بكر : قول مالك ، والشافعي صحيح .

م ٢٤٣٣- واختلف أصحاب الرأي في رجل يوصي أن يعتق عنه نسمة بجميع ماله ، ولم يجز ذلك الورثة ، فقال النعمان : الوصية باطلة ، وقال يعقوب ، ومحمد : يشتري بالثلث نسمة فتعتق .

م ٢٤٣٤- واختلفوا في الرجل يوصي برقبتين يشتريان فيعتقان عنه بمال معلوم ، فقصر الثلث عن ذلك .

فقالت طائفة : يشتري واحدة ، هذا قول عطاء ، وفي قول مالك : يعتق عنه بمبلغ الثلث .

وقال النعمان ، ويعقوب : لا يعتق شيء .

م ٢٤٣٥- وقال الأوزاعي : إذا أوصى بعتق رقبة بمائة دينار ، فاشترى بنقصان دينارين قال : يجوز عتقه ، ويكسوه بالدنانير .

٢٣- باب الرجل يوصي بوصايا يأمر فيها بالعتق

قال أبو بكر :

م ٢٤٣٦- واختلفوا في الرجل يوصي بوصايا فيها عتق .

فقالت طائفة : يبدأ بالعتق ، روى ذلك عن ابن عمر ، وبه قال شريح ، والحسن البصري ، ومسروق ، وعطاء الخراساني ، وقتادة ، والزهري ، ومالك ، وسفيان الثوري ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك بالحصص ، لا يقدر شيء على شيء ، هذا قول ابن سيرين ، والشعبي ، والحسن آخر قوليه ، وأحمد ، وأبي ثور ، وقال النخعي : إن أوصى أن يشتري له نسمة فتعتق كان النسمة كسائر الوصية ، وإن أوصى بعتاق عنه في مرضه ، وبوصايا بدئ بالعتاقة .

وقال الشعبي : إذا أعتق في وصيته مملوكا له فعجزت وصيته ، بدئ به ، وإن قال : أعتقوا عني ، فبالحصص ، وقال : [١/٢٥٥/ألف] ابن شبرمة : العتق كما سمي ، ووصيته كما سمى ، والعبد سعى فيما بقي عليه .

٢٤ـ باب الرجل يأمر أن يشتري عبد بعينه فيعتق عنه

م ٢٤٣٧- واختلفوا أوصى بأن يشتري عبد فلان بألف درهم ، ويعتق عنه ، فاشتروه بخمس مائة درهم ، والبائع لا يعلم به .

فكان الثوري يقول : هذه وصيته تدفع إلى البائع بخمس مائة ، وقال أحمد : الخمس مائة ترد إلى ورثته ، وقال إسحاق : يجعل الخمس مائة في العتق .

وقال مالك في الرجل يوصي أن يباع غلامه وفيه إمالة قول : أن يوضع الثلث من ثمنه ، ويبدأ على الوصايا ، إلا أن يكون معه بثلثة [1] .

وقال أصحاب الرأي : أن لم يجدوا من يشتريه خطوا ما بينه وبين الثلث ، وإذا أوصى أن يباع لم يزد على ذلك فهذا باطل ، وإن أوصى أن يباع عند رجل ولم يسم ثمنا ، بيع بقيمته ، وإن أوصى بعتق عبد له ، وأوصى ببيع آخر ، وحط من ثمنه مقدار الثلث من جميع ماله ، والعبد الذي أوصى بعتقه هو الثلث ، فإنه يعتق من العبد الذي أوصى بعتقه ، نصف قيمته ، ويباع العبد الذي أوصى ببيعه ، ويحط من ثمنه .

م ٢٤٣٨- وإذا أوصى بعتق عبد له ، فأبى العبد ، عتق إن أخرج من الثلث ، ولا ينظر إلى رضاه ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور وغيرهم .

---

(١) كذا في الأصل ، وفي الأوسط "مثله " ٣/١٦٣/ألف .

٢٥ـ باب الرجل يوصي بشيء بعينه فيستحق ثلثاه

قال أبو بكر :

م ٢٤٣٩- وإذا أوصى الرجل للرجل بشيء بعينه ، فهلك ذلك الشيء بعنيه في حياة الموصى ، أو بعد وفاته ، فلا شيء للموصى له في سائر مال المبيت ، فإن تلف مال الرجل ، وبقي ذلك الشيء بعينه ، فللموصى لـــه ثلـــث ذلك ، والثلثان للورثة .

م ٢٤٤٠- وإذا أوصى الرجل للرجل بثلث غنمـــه ، أو إبلـــه ، أو أي ســـلعة كانت ، واستحق الثلثان من ذلك ، أو هلك ، وبقي الثلث ، وللموصي مال يخرج ما بقي من ثلث ماله ، فالثلث الباقي جائز في الوصية ، هـــذا قول أصحاب الرأي ، وهو مذهب الشافعي .

م ٢٤٤١- وإذا أوصى بثلث ثلثه إذن ، فهلك اثنان وبقي واحد ، والباقي يخرج من ثلث مال الميت ، فإنه لا يكون للموصـــي لـــه إلا ثلـــث الـــشيء الواحد الذي بقي ، وهذا قول الكوفي ، وهو على مذهب [١/٢٥٥/ب] الشافعي .

٢٦ـ مسائل من باب الوصايا

قال أبو بكر :

م ٢٤٤٢- وإذا أوصى الرجل لأمته أن تعتق على أن لا تزوج ، ثم مات فقالت : لا أتزوج ، فإنها تعتق من ثلثه ، فإن تزوجت بعد ذلك لم يبطـــل ذلـــك

وصيتهما من قبل أن نعتقها قد وجب ، وهو قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو مذهب الأوزاعي ، والليث بن سعد .

وبه نقول .

م ٢٤٤٣- واختلفوا في الرجل يوصي لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوج ، أو قال : إن لم تتزوج ، أو على إن ثبتت مع ولدي ، فقبلت وفعلت ما شرط عليها بعد موته يوما أو أقل ، فإن الوصية لها من ثلثه ، فإن تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها في قول أصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : يرجع عليها بالوصية ، وفرق بينهما بأن الأول حرية قد مضت ، وهذا مال يمكن الرجوع عليها إذا لم يقم عليه .

م ٢٤٤٤- وإذا أوصى الرجل بعتق عبده على أن لا يفارق ولده ، وعليه دين يحيط بماله ، أبطل وصيته ، وبيع في الدين ، فإن أعتقه الورثة لم يجز عتقهم ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٤٤٥- وإذا أوصى الرجل للرجل بمن يعتقه عليه إن قبله ، فحكى ابن القاسم عن مالك أنه قال : عتق عليه وإن لم يقبله .

وفي قول الشافعي : لا يقع عليه العتق إلا بقبول الموصى له .

م ٢٤٤٦- وقال الليث بن سعد : إذا أوصى برقبة عليه ، فاشترى ، فحل [1] أبوه مملوكا ، فيشري ، فيعتق عنه ، أن ذلك يجزي عنه .

وقال مالك : إن كان مطوعا فلا أرى بأسا ، وإن كان من الرقاب الواجبة ، فغيره أحب إلي .

---

(١) كذا في الأصل ، وفي الأوسط " فيوجد أبوه " ٣/١٦٣/ب .

٢٧ـ باب الرجل يوصي بثلث ماله ثم يستفيد مالا بعد ذلك

قال أبو بكر :

م ٢٤٤٧- واختلفوا في الرجل يكون لـه مـال ، فيوصـي بثلـث مالـه ، ثم يستفيد مالا .

فقالت طائفة : للموصي له ثلث جميع ما يخلفه عند موته ، هذا قول النخعي ، والأوزاعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو يشبه مـذهب الشافعي .

وروينا عن علي بن أبي طالب أنه قال : إذا قتل خطأ دخل ثلث ديتـه في وصيته ، وبه قال الحسن البصري .

وفيه قول ثان : وهو قول مالك ، قال : كـل مـن أوصـى في مـال لا يعلم به ، فلا يقع فيه وصية ، وكذلك إن أوصـى بثلـث مالـه ، ثم ورث مالا قبل أن يموت لا يعلـم بـه ، فـلا يجـوز لأهـل الوصـايا منه [٢٥٦/١/ألف] شيء .

وفيه قول ثالث : قاله أحمد : قال في رجل أوصى بثلث ماله لرجـل ، ثم قتل خطأ ، أو استفاد مالا قال : إذا استفاد مالاً فيعم ، وإذا قتل خطـأ ، فإنه لم يملك شيئا إنما تجب الدية بعد موته ، وبه قال إسحاق .

٢٨ـ باب الرجل يوصي بوصية بعد وصية

م ٢٤٤٨- واختلفوا في الرجل يوصي بوصية ، ثم بأخرى بعدها .

فقالت طائفة : تنقذان جميعا إن لم يكن رجع عن الأولى ، هذا قول ربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الثوري في العبد : يوصي به الرجل للرجل ، ثم يوصي به لآخر ، هو بينهما نصفان ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال العبد الذي أوصيت بـه لفـلان ، هـو لفلان كان هذا رجوعا في الوصية الأولى ، وللآخر منهما .

وفيه قول ثـان : وهـو أن وصـيته الآخـرة منـهما ، هـذا قـول الحسن البصري .

قال الحسن البصري : إذا أوصى بوصية ، ثم أوصى بوصـية أخـرى ، فوصيته الأخيرة منهما ، وقال طاؤس ، وأبو الشعثاء ، وعطاء : يؤخـذ بآخر الوصية .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٢٩- باب الوصية بالأعيان يكون قيمته أكثر من الثلث

م ٢٤٤٩- كان الشافعي يقول : ولو قال : غلامي فلان لفلان ، ولفلان داري ، ووصفها ، ولفلان خمسمائة دينار ولم يبلغ هذا الثلـث ، ولم يجـزه لهـم الورثة ، وكان الثلث ألفا ، والوصية ألفين ، فكان قيمة غلامه خمـسمائة دنانير ، وقيمة داره ألفا ، والوصية خمسمائة ، دخل على كل واحد منهم في وصيته عدل النصف ، وأخذ نصف وصيته ، فكان للموصي له بالغلام نصف الغلام ، وللموصي له بالدار نصف الدار ، وللموصي له بخمسمائة

دنانير مائتان وخمسون ، وهذا على مذهب أبي ثور ، ولا أحسبه إلا قول أصحاب الرأي .

وكان مالك يقول : إذا أوصى الرجل في ثلثه لفلان بكذا وكذا ، حتى يسمي دنانير ذات اسم ، فقال ورثته : إنه قد زاد على ثلثه ، خيروا في أن يعطوا أهل الوصايا وصيتهم ، ويأخذوا جميع [٢٥٦/١/ب] ماله ، فيكون بينه وبين أن يقسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت الذي أوصى لهم به ، فتكون حقوقهم فيه إن زاد أو نقص .

وممن حكى عنه أنه قال : يكون الموصى له شريكا للورثة فيما أوصى له به إذا عجز الثلث عن احتماله الثوري ، والأوزاعي ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

م ٢٤٥٠- إلا في العبد يوصي بقباقة فيعجز عن الثلث ، فإنه يسعى في الباقي من قيمته في قول الثوري ، والنعمان ، وأصحابه .

٣٠- باب وصية الرجل بجزء من ماله أو بنصيب منه

م ٢٤٥١- واختلفوا في الرجل يوصي للرجل بجزء من ماله ، أو بنصيب ، أو بسهم .

فقالت طائفة : السهم السدس ، هذا قول الحسن البصري ، وبه قال الثوري .

وروينا ذلك عن ابن مسعود ، وقال إياس بن مغوية : السهم في كلام العرب السدس .

وقال أحمد بن حنبل : السدس ، إلا أن تعول الفريضة ، وقال مرة : ينظر كم تكون الفريضة من السهام ، فيعطى منه سهما أقل ما يكون من السهام . وقال شريح ترفع السهام فيكون للموصي له سهم . وقال الشافعي : في الرجل يقول : لفلان نصيب من مالي أو جزء ، أو بحظ ، فذلك كله سواء ، ويقال للورثة : أعطوه منه ما شئتم ، لأن كان شيء جزء ، ونصيب ، وحظ .

وقال أبو ثور : يعطى سهماً من أربعة وعشرين سهما إذا أوصى له بسهم من ماله ، وإذا أوصى بجزء من ماله أ، بنصيب ، أو بطائفة : فكما قال الشافعي .

وفيه قول خامس : قاله النعمان : في رجل أوصى لرجل بجزء من ماله ، ثم يموت ، قال : يعطيه الورثة ، غلا أن يكون أكثر من السدس ، فيكون له السدس .

٣١- باب وصية الرجل للرجل مثل نصيب أحد ورثته

م ٢٤٥٢- روينا عن أنس بن مالك أنه أوصى لثابت بمثل نصيب بعض ولده .

واختلفوا فيما يجب فيمن أوصى [١/٢٥٧/ألف] بمثل هذه الوصية .

فقال كثير منهم : إذا أوصى بمثل نصيب أحدهم ، وله ثلاث بنين ، يعطى الربع ، وإن كان بنون وبنات ، أعطى نصيب امرأة .

ومن قال يعطى الربع إذا أوصى له بمثل نصيب أحدهم وله ثلاثة بنين الشعبي ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور .

م ٢٤٥٣- وإذا أوصى بمثل نصيب ولديه ، وفيهم الذكر والأنثى ، أعطى نصيب أنثى في قول هشام بن هبيرة ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق .

م ٢٤٥٤- وقال الشافعي ، وأبو ثور : إذا أوصى بمثل نصيب ابنة ولم يخلف غيره ، فله الثلث .

٣٢- باب الوصية لما في البطن وبما في البطن

م ٢٤٥٥- كان الثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وإسحاق ، والنعمان وأصحابه يجيزون الوصية للحميل في بطن أمه .

م ٢٤٥٦- قال الشافعي : إذا كان مخلوقا يوم وقعت الوصية ، ثم خرج حيا لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية ، وهذا على مذهب أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٤٥٧- وقال الشافعي : ولو كان الزوج ميتا حين أوصى بالوصية ، فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر ، لما يلزم له النسب ، كانت الوصية جائزة ، وهذا على قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : فإذا كان الحمل غلاما أو جارية ، أو أكثر ، كانت الوصية بينهم سواء على العدد ، هذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٢٤٥٨- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إن كان قال : إن كان الذي في بطنك غلام فله ألفان ، وإن كانت جارية ، فلها ألف درهم ، فولدت غلاما وجارية ، أو غلامين ، أو جاريتين ، فليس لواحد منهما شيء ، لأن الذي في بطنها غير ما قال .

٣٣- باب الوصية للوارث والأجنبي

(ح ١٠٣٩) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " لا وصية لوارث " [(١)] .

م ٢٤٥٩- وأجمع أهل العلم على القول به [(٢)] .

م ٢٤٦٠- وإذا أوصى الرجل بعبد ، أو بدابة لبعض ورثة ، ولأجنبي من الناس ، بطل منه ما أوصى به للوارث ، وثبتت وصية الأجنبي ، كذلك قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [١/٢٥٧/ب] .

٣٤- باب الوصية للقاتل

م ٢٤٦١- كان الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي لا يجيزون الوصية للقاتل .

وأجاز أبو ثور الوصية للقاتل .

وبه نقول ، وذلك لأنا لا نعلم حجة تمنع منه .

٣٥- باب الوصية بالمشاع

م ٢٤٦٢- أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى للرجل بثلث جميع ماله ، فهلك من المال شيء ، إن الذي تلف يكون من مال الورثة ، والموصى له بالثلث .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٣٢ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٠٠ رقم ٣٧٢ ، وفيه : إلا أن يجيز الورثة ذلك .

م ٢٤٦٣- وأجمعوا كذلك على أن الرجل إذا أوصى له بشيء من المال بعينه ، فهلك ذلك الشيء ، أن لا شيء للموصى له في سائر مال الميت .

م ٢٤٦٤- واختلفوا في الرجل يوصي للرجل بثلث دار ، أو عبد ، أو غير ذلك ، واستحق من ذلك الذي أوصى به ثلثاه ، وبقي ثلثه وكان للموصى ما يخرج الثلث الباقي من ذلك الشيء من ثلث ماله ، فكان أبو ثور يقول : ليس للموصى له بذلك إلا ثلث ما بقي .

وقال أصحاب الرأي : إذا بقي الثلث ، وله مال يخرج ذلك من ثلث ماله ، فإن الثلث الباقي للموصى له .

قال أبو بكر :

م ٢٤٦٥- ثم نقصوا ذلك ، فقالوا : إن أوصى له بثلث ثلثه آذر ، أو ثلاثة من الرقيق ، فهلك اثنان وبقي واحد ، أن لا يكون له إلا ثلث هذا من الواحد ، من قبل أن هذا لا يقسم ، والأول يقسم .

قال أبو بكر : ليس بينهما فرق .

٣٦- باب وصية الرجل لعبده

م ٢٤٦٦- واختلفوا في وصية الرجل لعبده ، فأجاز ذلك الحسن البصري ، وابن سيرين ، قالا : إذا أوصى له بالثلث ، فإن ذلك في رقبته ، فإن كان الثلث أكثر من رقبته ، عتق ودفع إليه ما بقي ، وإن كان أقل من ثمنه ، عتق وسعى لهم فيما بقي ، وإن أوصى له بدراهم ، فإن شاء الورثة أجازوا ، وإن شاءوا لم يجيزوا .

وقال أصحاب الرأي : إذا أوصى له بدراهم لم تجز ، وإذا أوصى له برقبته جازت الوصية ، فإن أوصى له بثلث رقبته سعى فيما بقي .

وقال مالك : إذا أوصى الرجل لعبده برقبته ، فإن حمله الثلث أعطى ما فضل من الثلث عن رقبته ، وإن أوصى بوصية جاز ، إذا حمله الثلث ، وليس للورثة أن ينزعوه [١/٢٥٨/ألف] .

وقال أبو ثور : إذا أوصى لعبده بدراهم أو بثوب فليست الوصية بشيء [١] ، وبه قال إسحاق .

وقال أبو ثور : إذا أوصى له بدرهم فذلك جائز ، وإن أوصى له برقبته ، بطلت الوصية ، من قبل أنه لا يملك نفسه .

٣٧- باب الوصية من الرجل لأم ولده

م ٢٤٦٧- روينا عن عمر بن الخطاب أنه أوصى لأمهات أولاده ، وروى ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قال ميمون بن مهران ، والزهري ، ومالك ، ويحيى الأنصاري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الحسن البصري : ما أحرزت أم الولد في حياة سيدها ، فهو لها ، وبه قال النخعي .

قال أبو بكر : وقياس قول الشافعي أن ما بيدها للورثة إذا مات السيد .

٣٨- باب وصية الذي لا وارث له بجميع ماله

قال أبو بكر :

م ٢٤٦٨- واختلفوا في الرجل الذي لا وارث له ، يوصي بجميع ماله .

---

(١) كذا في الأصل .

فرخص في ذلك قوم ، ثبت أن ابن مسعود قال ذلك ، وبه قال عبيدة السلماني ، والحسن البصري ، ومسروق ، وإسحاق .

وقال أحمد : ليس له ذلك ، وحكى عن ابن شبرمة أنه قال : لا يجوز أن يوصي إلا بالثلث .

٣٩ـ باب قول المريض إن مت من مرض هذا فلفلان كذا

م ٢٤٦٩- واختلفوا في الرجل يقول في وصيته : إن مت من مرض هذا ، أو في سفر هذا فلفلان كذا ، ثم يصح من مرضه ، أو يقدم من سفره .

فقالت طائفة : إذا صح ، بطلت الوصية ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وبه قال الحسن البصري ، والثوري .

وقال مالك : إن كتب كتابا ، ثم صح من مرضه ، وأقر الكتاب ، فوصيته بحالها ما لم ينقضها ، وإن قال قولا ، ولم يكن كتب كتابا ، ثم صح ، أو قدم من سفره بطلت الوصية .

مسألة

م ٢٤٧٠- قال مالك : إذا أوصى للرجل بخمسة دنانير ، ثم أوصى له بعشرة ، فله العشرة .

وقال النعمان : إذا قال : سدس مالي لفلان وصية ، ثم قال : ثلث مالي لفلان وصية ، فله الثلث .

٤٠- باب الموصى له بالشيء يموت قبل الموصي

قال أبو بكر :

م ٢٤٧١- واختلفوا في الرجل يوصي [١/٢٥٨/ب] لرجل بشيء ، ثم يموت الموصى له قبل الموصي .

فقالت طائفة : تبطل الوصية ، ويرجع الشيء إلى ورثة الموصي ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال الزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، وربيعة ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن الوصية لولد الموصي له ، هذا قول الحسن البصري .

وقال عطاء : وإذا علم الموصي بموت الموصي له ، ولم يحدث فيما أوصى له شيئا ، ثم مات ، فالوصية لأهل الموصي له .

مسألة

قال أبو بكر :

م ٢٤٧٢- واختلفوا في الرجل يقول : لفلان ولفلان مائة درهم ، وأحدهما ميت فكان الثوري ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد يقولون : هي للحي منهما .

وقال أحمد ، وإسحاق : ما للحي إلا خمسون درهما ، ولا وصية للميت .

م ٢٤٧٣- وقال الثوري : إذا قال : بين فلان وفلان مائة درهم ، وأحدهما ميت فللحي خمسون ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

٤١ـ باب الرجل من المساكين يوصي له الميت بشيء ويأمر بتفريق باقي الثلث في الفقراء والمساكين

قال أبو بكر :

م ٢٤٧٤- قال الحسن : إذا أوصى لرجل مسكين بعشرة دراهم ، وأوصى لمساكين بدراهم ، لا يعطى منها ، وبه قال إسحاق ، وقال : أخطأها ولا الذين قالوا يعطون مما أوصى للمساكين ، إذا كانوا ما قبضوا ، لم يصيروا به أغنياء .

وقال مالك : إذا أوصى بان يفرق ورقا ، وحنطة على المساكين ، قال : الذين يعطيهم الورق ، لا يعطيهم الحنطة .

٤٢ـ باب الوصية بالخدمة والغلة

قال أبو بكر :

م ٢٤٧٥- إذا أوصى الرجل بخدمة عبده لرجل سنة ، وليس له مال غيره ، فقال مالك : الورثة بالخيار إن أحبوا أن يسلموا خدمته سنة ، ثم يرجع إليهم العبد ، وإلا أسلموا له ثلث مال الميت .

وفيه قول ثان : وهو أن يحاز منه ما حمل حملة الثلث ، ويرد ما لم يحمله الثلث ، هذا قول الشافعي ، وقال أبو ثور : يخدم الموصى له يوما ، والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة ، وإن أراد الورثة بيع العبد على هذا المعنى باعوه .

م ٢٤٧٦- وإذا أوصى بسكنى دار له سنة ، ولا مال له غيرها ، كان له أن يسكن ثلث الدار سنة .

وقال أصحاب الرأي في خدمة العبد كقول أبي ثور ، وقالوا في السكنى : يسكن ثلثها سنة ، ويسكن الورثة الثلثين [١/٢٥٩/ألف] .

م ٢٤٧٧- واختلفوا في الرجل يوصي للرجل بسكنى داره سنة ففي قول مالك : للذي أوصى له بالسكنى أن يكريها ، وبه قال أبو ثور ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : ليس له أن يؤاجر الدار .

م ٢٤٧٨- واختلفوا في إخراج الموصي له بغلة العبد بالعبد من البلد .

فقال أبو ثور : له أن يخرجه .

وقال أصحاب الرأي : ليس له أن يخرجه إلا أن يكون الموصي له أهله في غير الكوفة ، فليخرجه إلى أهله .

م ٢٤٧٩- فإذا أوصى رجل بخدمة عبده لرجل ، ولآخر برقبته فذلك جائز ، ونفقة العبد على صاحب الرقبة في قول أبي ثور ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

والوصية بمثل هذا جائزة في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وقال أصحاب الرأي : نفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة .

م ٢٤٨٠- واختلفوا في العبد الذي هذا سبيله ، يوهب له مال .

ففي قول أبي ثور : هو للعبد ، وهو يشبه مذهب مالك .

وفي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : ما وهب للعبد من شيء فهو لصاحب الرقبة .

مسألة

قال أبو بكر :

م ٢٤٨١- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن وصية الرجل بغلة بستانه ، أو سكنى داره ، أو خدمة عبده يكون من الثلث .

وممن حفظنا هذا عنه الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

٤٣- باب إقرار الوارث بالوصية

قال أبو بكر :

م ٢٤٨٢- إذا أقر الوارث أن أباه أوصى بالثلث لفلان ، وأقام آخر شاهدين أنه أوصى له بالثلث ، حلف الذي أقر له الوارث إذا كان الوارث عدلا ، وكان الثلث بينهما نصفين ، هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : يؤخذ بشهادة الشهود ، ولا يكون للذي أقر الوارث شيء .

وإذا أقر فقال : أوصى لفلان بالثلث ، وأوصى لفلان بالثلث ، فالثلث بينهما في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي إذا كان الكلام متصلا .

٤٤- باب كتبة الوصية

م ٢٤٨٣- روى عن أنس بن مالك أنه قال : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم ، بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان أنه شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله ، ﴿ وان الساعة آتية لا

ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ﴾ الآية [1] ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ، ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا [١/٢٥٩/ب] مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم نبيه ويعقوب ، ﴿ يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ الآية [2] [3] .

وروينا أن ابن مسعود أوصى فكتب في وصيته ، بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ذكر ما وصى به عبد الله بن مسعود ، إن [4] حدث بي حدث الموت في مرضي هذا ، أن ترجع وصيته إلى الله جل ذكره ، ثم إلى الزبير بن العوام ، وابنة عبد الله بن الزبير ، وأنهما في حل ويل فيما وليا ، وقضيا ، وأنه لا تزوج امرأة من بنات عبد الله إلا بإذنهما .

٤٥ـ باب الشهادة على الكتاب المختوم

قال أبو بكر :

م ٢٤٨٤- أجمع أهل العلم على أن الموصى إذا كتاب كتابا ، وقرأه على

---

(١) سورة الحج : ٧ .

(٢) سورة البقرة : ١٣٢ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه قال : ٥٣/٩ رقم ١٦٣١٩ ، وكذا عند "مي" ٢١٩/٢ رقم ٣١٨٦ ، ٣١٨٧ ، والسنن لسعيد بن منصور ٨٤/١ رقم ٢٩٧ ، و"بق" ٢٢٧/٦ .

(٤) حدث طمس في صفحة ٢٥٩/ب ، " وإن حديث بي حدث الموت " وما بعدها فيه من الأوسط .

الشهود ، أو قرأ الكتاب عليه وعلى الشهود ، وأقر بما فيه ، أن الشهادة عليه جائزة .

م ٢٤٨٥- واختلفوا في الرجل يكتب وصيته ويختم عليها ، ويقول للشهداء : اشهدوا على بما في هذا الكتاب .

فأجازت طائفة ذلك ، وممن رأى ذلك جائزاً عبد الملك بن يعلى ، ومكحول ، ونمير بن إبراهيم ، وبه قال مالك بن أنس ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، ومحمد بن مسلمة ، وأبو عبيد ، وإسحاق بن راهوية .

وفي هذه المسألة قول ثان : وهو أن ذلك لا يجوز حتى يسمعوا منه ما في الصحيفة ، أو يقرأ عليه ، فيقر بما فيها ، هذا قول جماعة ، منهم الحسن البصري ، وأبو قلابة ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال سفيان الثوري في الشهادة على الوصية المختومة : فإن ابن أبي ليلى يبطلها ، والقضاة يجيزونها .

وقال أحمد بن حنبل : لا يجوز حتى يقرأها ، وبه قال أبو ثور .

م ٢٤٨٦- وقال أبو ثور : ولو قرأت عليه ففهمها ، وقالوا : نشهد عليك بما قرئ ، وهو لا يقدر على الكلام ، إلا أنه يفهم ويجيب بالإشارة ، كانت الشهادة جائزة بمنزلة الأخرس .

وكان سفيان الثوري يقول : إذا سئل المريض عن الشيء فأومأ برأسه أو بيده ، فليس بشيء حتى يتكلم ، وكذا قال الأوزاعي ، والنعمان ، وقال : هذا لا يشبه الأخرس ولا يجوز ، وقال في الأخرس يشير برأسه نعم ، إذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار وكتب ، فهو جائز .

وقال أحمد بن حنبل في المريض : يسأل عن الشيء يومىء ، برأسه أو بيده ، قال : لا يجوز حتى يتكلم ، وكذلك قال إسحاق .

قال أبو بكر :

(ح ١٠٤٠) ثابت عن رسول الله ﷺ : أنـــه صـــلى قاعـــداً ، وصـــلى وراءه قوم قياماً [١] [١/٢٦٠/ألف] ، فأشار إليهم فقعدوا [٢] .

قال أبو بكر : فمن أشار بإشارة تفهم عنه أخرسا كان أو ممنوع الكلام ، أستعمل ما أشار به ، استدلالا بهذه السنة .

قال أبو بكر :

م ٢٤٨٧- وإذا كتبها بين أيديهم ، وهو ينظرون إليها ، ويقرءون ما فيهـــا ، ثم قال : اشهدوا أن هذه وصيتي ، كانت شهادتهم جائزة في قول أبي ثـــور ، وأصحاب الرأي .

٤٦- باب إقرار بعض الورثة بالدين أو الوصية دون بعض

قال أبو بكر :

م ٢٤٨٨- واختلفوا في الرجل يموت وله ابنان ، يقر أحدهما بدين على أبيه .

فقالت طائفة : يخرج الدين كله من نصيب المقر إلي أن يدفع مـــا صـــار إليه ، روينا هذا القول عن الشعبي ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال آخرون : يؤخذ من المقر بقدر ما يصيبه من الـــدين ، لـــو ثبـــت ببينة ، هذا قول الحسن البصري ، والنخعـــي ، والحكـــم ، ومالـــك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور .

---

(١) انتهى ما أخذ من الأوسط ، وكلمة " فأشار إليهم " وما بعدها فهي من المخطوطة .

(٢) تقدم الحديث برقم ٣١٤ ، ٣٥٤ ، ٣٦٢ ، ٩٧٤ .

٤٧ـ باب الوارثين من جماعة الورثة يشهدان على من ورثا عنه بدين

قال أبو بكر :

م ٢٤٨٩– واختلفوا في الرجلين من الورثة يشهدان على أبيهما بدين ، فقبلت شهادهما طائفة إذا كانا عدلين ، هذا قول الحسن البصري ، والحارث العكلي ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، ومالك ، والشافعي ، وأبي عبيد .

وقد روينا عن النخعي أنه قال : يجوز عليهما في أنصاهما ، وعن الشعبي أنه قال : إنما أقرا على أنفسهما .

وبالقول الأول أقول ، ولعل الشعبي ، والنخعي إنما قالا ذلك إذا كانا غير عدلين ، فلا يكون عنهما في المسألة اختلاف ، والله أعلم .

٤٨ـ باب الإقرار بالدين

قال أبو بكر :

م ٢٤٩٠– أجمع أهل العلم على أن لا وصية لوارث .

(ح ١٠٤١) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " لا وصية لوارث " [(١)] .

م ٢٤٩١– واختلفوا في إقرار المريض للوارث بدين .

فأجازت ذلك طائفة ، كذلك قال عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وأجاز شريح ، والحسن البصرى إقرار الرجل لامرأته في مرضه بالمهر ،

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٠٠ رقم ٣٧٢ .

به قال الأوزاعي .

وقالت طائفة : لا يجوز إقرار المريض في مرضه للوارث ، هكـذا قـال شريح ، وأبو هاشم ، وابن أذينـة ، والنخعـي ، ويحيـى الأنـصاري ، والثوري ، وأحمـد بـن حنبـل ، والنعمـان [١/٢٦٠/ب] وأصـحابه وروى ذلك عن القاسم ، وسالم ، وقد كان الشافعي يجيزه مرة ، ثم رجع عنه فقال : لا يجوز .

وفيه قول ثالث : قاله مالك قال : إذا كان للرجل عرض كبير ، فذكر أن ذلك كله لامرأته ، ولم يسمع ذلك منه في حياته : أن أتهم على ذلك ، لم يصدق ، وإن لم يكن كذلك نظر فيه ، وقال الحسن بن صالح : إذا أقـر لوارث في مرضه لا يجوز إلا أن يقر لامرأته بالصداق .

وقد احتج بعض من يمنع ذلك بأنه قال : لما لم تجز الوصية للوارث ، لم يجز له الإقرار ، وقال آخر : سهمه في ذلك .

واحتج من يجيز ذلك بأن الرجل إذا أقر في صـحته بـدين لوارثـه إن ذلك يلزمه ، ولو أوصى له بشيء لم يجز ، قال : ويقـال لمـن خـالف ذلك : أرأيت لو أن أبا بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلياً أقر بعضهم لوارثه بدين ، أيجوز أن يتهم أحد منـهم ، ولـو أقـر أيـوب الـسختياني ، ويونس بن عبيد ، وابن عون ، وسليمان الشيمي ، والثوري ، وابن المبارك بدين ، أيجوز أن يتهموا .

(ح ١٠٤٢) وقد نهى النبي ﷺ عن الظن فقال : " إياكم والظن فإنـه أكـذب الحديث " [١] .

فإن قال قائل : أنهم ليسوا كغيرهم ، فليس في أحكام الله بين الناس الأخيار منهم والأشرار فرق .

---

(١) تقدم الحديث برقم ٩٦٩ ، ١٠٣٢ .

م ٢٤٩٢- وقد أجمع أهل العلم على أن الرجل لو أوصى لوارثه بوصيته ، وأقر له بدين في صحته ، ثم رجع ، أن رجوعه عن الوصية جائز ، ولا يقبل رجوعه عن الإقرار [١] .

٤٩- باب إقرار المريض بالدين لغير وارث

م ٢٤٩٣- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه بالدين لغير الوارث جائز ، إذا لم يكن عليه دين في الصحة .

م ٢٤٩٤- واختلفوا في المريض يقر بدين لأجنبي ، وعليه دين في الصحة ببينة ، فقالت طائفة : يبدأ بالدين الذي كان في الصحة ، هذا قول النخعي ، وأصحاب الرأي إذا كان دين الصحة ببينة ، فإذا استوفى هؤلاء الذين أقر لهم في المرض يتحاصون .

وقالت طائفة : هما سواء دين الصحة ، والذي أقر به في المرض ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وذكر أبو عبيد أنه قول أهل المدينة .

وممن رأى أن إقرار المريض للأجنبي بالدين جائز الثوري ،وأحمد ،إسحاق .

وبه نقول .

٥٠- باب الأمراض التي يجوز عطايا المريض فيها ولا يجوز [١/٢٦١/ألف]

م ٢٤٩٥- كان عطاء بن أبي رباح يقول في رجل به الجذام ، أو السل ،

(١) ذكره المؤلف في كتاب الاجماع /١٠١ رقم ٣٧٩ .

والحمى ، وهو يجيء ويذهب ما صنع في ماله ، فهو من جميع المال ، إلا أن يكون أضنى على فراشه ، وهو مذهب الأوزاعي ، ومالك ، والثوري ، والنعمان وأصحابه ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : فأما الأمراض التي يمنع أصحابها من الإعطاء إلا من الثلث ، فإنها الأمراض التي تخلف أصحابها عن المضي في حوائجهم ، ويلزمهن الفرش مثل الحمى الصالب ، وابر سام ، والبطن ، ونحو هذه الأمراض ، وسأذكر ما يحضرني من اختلافهم في عطايا المرأة الحامل ، وراكب البحر ، والأسير ، والمحصور ، إن شاء الله .

٥١- باب ذكر عطية الحامل

م ٢٤٩٦- واختلفوا في عطية الحامل ، فقالت طائفة : عطيتها كعطية الصحيح ، هذا قول الحسن البصري ، والزهري .

وفيه قول ثان : وهو أن ما أعطت هو من الثلث ، هكذا قال ابن المسيب ، وبه قال عطاء ، وقتادة .

وفيه قول ثالث : وهو أنه من رأس المال ما لم يضر بها المخاض ، فيكون من الثلث ، هذا قول النخعي ، ومكحول ، ويحي الأنصاري ، والأوزاعي ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، والثوري .

وبه نقول .

وقال أحمد ، وإسحاق : إذا أثقلت لا يجوز لها إلا الثلث .

وقال مالك : ما لم تثقل وذلك ما بينها وبين ستة أشهر ، فإذا بلغت ذلك كانت قد أثقلت ، وكانت كالمريض المخوف عليه ، لا يجوز لها قضاء إلا في ثلثها .

٥٢- باب عطية من هو مصاف العدو

م ٢٤٩٧- واختلفوا فيما يعطيه من هو في حال الحرب ومصاف العدو .

فقالت طائفة : ما أعطى من هو في تلك الحال من الثلث ، هذا مذهب مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وإن اختلفت ألفاظهم ،

وقال ابن المسيب : ما أعطت الحامل ، والغازي فهو من الثلث .

وقد روينا عن مكحول أنه ما أعطي الغازي فهو من رأس المال ما لم تكن المسابقة ، وقال الشعبي : إذا وضع رجله في الغرز ، فما أوحى فهو من الثلث ، وكذلك قال مسروق .

وقال الحسن البصري في الرجل يكون في المزاحفة ، وركوب البحر ، والطاعون ، والحامل : ما أعطوا فهو جائز ، ولا يكون من الثلث .

وقال النخعي : ما صنع المسافر من شيء فهو من رأس المال ، وبه قال هشيم .

٥٣- باب عطية راكب [١/٢٦١/ب] البحر والمحبوس

م ٢٤٩٨- روينا عن الحسن أنه قال : ما أعطى راكب البحر أنه من رأس المال ، وبه قال مكحول ، ما لم يهج البحر به ، فيكون من الثلث .

وقال الأوزاعي كقول الحسن إلا عند تخوفه الفرق فهو من ثلثه ، وقال الحسن : لما حبس الحجاج إياس بن معاوية ليس له من ماله إلا الثلث .

وقال الأوزاعي في الوصية المحصور في سبيل الله ، أو في الفتنة : فهو من الثلث ، وفي المحبوس ينتظر أن يقتل قوداً ، أو تقفأ عينه ، هي في ثلثه .

٥٤ـ باب وصية الأسير

م ٢٤٩٩- كان الزهري يقول : لا يجوز لأسير في ماله إلا الثلث ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، والثوري ، وبه قال ابن أبي ليلى إذا كان خائفاً ، وإن كان آمناً ، فهو من رأس المال .

وفرق الشافعي بين الأسير الذي يكون في أيدي المسلمين ، أو المشركين الذين لا يقتلون الأسير ، فقال عطية : إذا كان هكذا من رأس ماله ، وإن كانوا مشركين يقتلون الأسير ، أو يدعوهم فعطيته معطية المريض ، لأن الأغلب عليهم أن يقتلوا .

٥٥ـ باب من يجوز أن يكون وصياً ومن لا يجوز الوصية إليه

م ٢٥٠٠- أجمع أهل العلم على أن الوصية إلى المسلم الحر الثقة العدل جائزة [(١)] .

م ٢٥٠١- واختلفوا في الوصية إلى المرأة الحرة .

فقال عوام أهل العلم : الوصية إليها جائزة ، وروينا عن شريح أنه أجاز ذلك ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن صالح ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وأبو ثور ، وهو مذهب الشافعي ، واحتج أحمد بأن عمر أوصى إلى حفصة .

وقد روينا عن عطاء بن أبي رباح أنه قال رجل أوصى إلى امرأة قال : لا تكون المرأة وصياً ، فإن فعل حولت إلى رجل من قومه .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٠١ رقم ٣٨٢ .

٥٦ـ باب الوصية إلى العبد والمكاتب

م ٢٥٠٢- واختلفوا في الوصية إلى العبد .

فقالت طائفة : لا يجوز ذلك ، هذا قول الشافعي ، وأبو ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن يوصي الرجل إلى عبده ، هذا قول النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، وابن عبد الحكم .

وفيه قول ثالث : وهو أن وصيته إلى عبد نفسه جائزة ، ولا تجوز وصيته إلى عبد غيره ، هذا قول الأوزاعي .

وفيه قول رابع [٢٦٢/١/ ألف] قاله أصحاب الرأي قالوا : إذا أوصى الرجل إلى عبد غير هذا فالوصية باطلة ، وإن أجاز مولى العبد ، لأن للمولى أن يبيعه ويخرجه من الوصية ، وكذلك إذا أوصى إلى عبده ، وفي الورثة كبير ، وإن أوصى إلى عبده والورثة صغار فالوصية جائزة .

م ٢٥٠٣- واختلفوا في الرجل يوصي إلى مكاتبه .

فأبطل الشافعي ، وأبو ثور وصيته .

وفيه قول ثان : وهو أن وصية الرجل إلى مكاتبه جائزة ، هذا قول النخعي ، وبه قال أصحاب الرأي .

٥٧ـ باب الوصية إلى الذمي

قال أبو بكر :

م ٢٥٠٤- الوصية لا تجوز إلى الذمي ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم .

وبه نقول .

م ٢٥٠٥- وتجوز وصية الذمي إلى المسلم في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وبه قال مالك : إذا لم يكن في تركته الخمر والخنازير .

م ٢٥٠٦- واختلفوا في وصية الذمي إلى الذمي ، فأجاز أصحاب الرأي ذلك .

وقال أبو ثور : إذا ترافعوا إلينا أبطلناه ، وهذا يشبه مذهب الشافعي .

٥٨- باب الوصية إلى من ليس محمود الحال من المسلمين

قال أبو بكر :

م ٢٥٠٧- كان مالك يقول : المسخوط عليه لا تجوز الوصية إليه ، وهو قول الشافعي ، وأبي ثور .

م ٢٥٠٨- وأجاز أصحاب الرأي الوصية إلى المحدود في القذف ، وأبطلوا الوصية إلى الفاسق المتهم المتخوف على ماله ، قالوا : ويجعل القاضي على مكانه وصياً .

٥٩- باب من له أن يوصي ومن ليس له ذلك ، ووصية الصبي والصبية

قال أبو بكر :

م ٢٥٠٩- أجمع أهل العلم على أن وصية الحر ، والحرة البالغين جائزي الأمر جائزة .

م ٢٥١٠- واختلفوا في وصية الصبي والصبية اللذين لم يبلغا .

فقالت طائفة : وصية غير البالغ جائزة ، روينا عن عمر بن الخطاب أنه أجاز ذلك ، وهو قول شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وعطاء ، والنخعي ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأجاز أحمد ، وإسحاق وصية ابن اثنتي عشرة سنة .

وقالت طائفة : لا تجوز وصية الصبي حتى يبلغ ، روى هذا القول عن ابن عباس ، وبه قال الحسن البصري ، ومجاهد ، وأصحاب [١/٢٦٢/ب] الرأي .

٦٠ـ باب وصية الأحمق والموسوس

م ٢٥١١- أكثر أهل العلم يقولون : لا تجوز وصية المغلوب على عقله ، وممن قال ذلك حميد بن عبد الرحمن ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي ومن تبعهم .

وقال عطاء بن أبي رباح في الأحمق والموسوس وإن أصابا وهما مغلوبان على عقولهما : ما أحسب أنهما تجوز وصيتهما من وصية ، وبه قال عمرو بن دينار .

وقال إياس بن معاوية : إذا وافقت وصية الصبي والمجنون الحق جازت وصيتهما ، وقال أحمد في الضعيف في عقله ، والسفيه ، والمصاب الذي يجن أحياناً : ما أعرف لهؤلاء وصية ، وبه قال إسحاق .

وقال مالك : " الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله ، والمصاب

الذي يجن أحياناً ، والسفيه تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون " [1] .

٦١- باب وصية الذمي

م ٢٥١٢- أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن وصية الذمي للمسلم [2] بما يجوز ملكه جائزة .

م ٢٥١٣- واختلفوا في غير ذلك من وصاياهم ، فقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا أوصى النصراني بأكثر من ثلث ماله ، فجاءنا ورثته ، أبطلنا ما جاوز الثلث منهما .

م ٢٥١٤- واختلفوا في وصية النصراني بثلث ماله ، فيما لا يجوز من بناء كنيسة ، أو العمارة لها فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : لا يجوز ذلك .
وقال أصحاب الرأي : نجيزه .

م ٢٥١٥- وإن أوصى بأرض له أن تبنى كنيسة ، أو بيعه ، جاز ذلك في قول النعمان .
ولا يجوز في قول الشافعي ، ويعقوب ، ومحمد .

م ٢٥١٦- ولو أوصى أن يشترى بها خنازيراً ، أو خمراً يتصدق بها ، أو أوصى بخنازير أبطلنا الوصية ، وهذا قول أبي ثور .
وقال أصحاب الرأي : يجوز أن يوصى بذلك لأهل الذمة .

---

(١) قاله في "مط" ٢/ ٧٦٢ ، كتاب الوصية ، "باب جواز وصية الصغير والضعيف ، والمصاب ، والسفيه " .

(٢) في الأصل "والمسلم " والتصحيح من الأوسط ٣/ ١٧٤/ألف ولم يذكر المؤلف هذا الإجماع في كتاب الإجماع ، وإنما أضفته في الطبعة الثانية .

م ٢٥١٧- ووصية المسلم للذمي جائزة في قول مالك ، والثوري ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وقد روينا إجازة ذلك عن جماعة منهم شريح ، والشعبي ، وعطاء ، وابن سيرين .

وقال ابن الحنفية ، وعطاء ، وقتادة في قوله : ﴿ إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً ﴾ الآية [1] قالوا : في جواز وصية المسلم لليهودي ، والنصراني .

م ٢٥١٨- فإذا دخل رجل من أهل الحرب ، فأوصى بماله كله لرجل من المسلمين كان الثلث جائزاً ، ويكون الباقي في بيت المال على مذهب الشافعي .

وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي :ذلك جائز من قبل أن حكمنا لا يجزي على ورثته .

قال أبو بكر :

م ٢٥١٩- وليس للمكاتبين [٢٦٣/١/ألف] وأمهات الأولاد أن يوصوا في شيء مما بأيديهم ، إلا بأذن ساداتهم ، هذا قول الشافعي في المكاتب والعبد ، وبه قال أصحاب الرأي ، وقال أبو ثور ويعقوب ومحمد مثله .

م ٢٥٢٠- وقال أبو ثور : إذا أوصى العبد فقال : إذا أعتقت ، ثم مت فثلثي لفلان ، كان ذلك جائزاً ، وكذلك المكاتب ، والمدبر .

وقال النعمان في العبد ، والمكاتب : إذا مات بعد أن قال : إذا مت فلفلان ثلثي ، ثم عتق ، ثم أصاب مالا تجوز وصيته .

(١) سورة الأحزاب : ٦ .

٦٢ـ باب ما يكون رجوعاً في الوصية ولا يكون

م ٢٥٢١- أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى لرجل بطعام فأكلـه ، أو بجارية فباعها ، أو نسي ما كان فأبلغه ، أو وهبه ، أو تصدق به ، أن ذلك كله رجوع ، وكذلك لو كانت جارية فأحبلها ، وأولدها ، إن ذلك رجوع [1] .

م ٢٥٢٢- واختلفوا في الرجل يوصي للرجل بثوب فتقطعه ، أو بقطن فيأمر بغزله أو بفضة فصاغها ، ففي قول أبي ثور : لا يكون ذلك رجوعاً .

وقال أصحاب الرأي : ذلك كله رجوع .

م ٢٥٢٣- وقال أصحاب الرأي : إذا أوصى بثوب فغسله ، أو بدار فجصصها ، أو بدار فهدمها فليس هذا رجوعاً في الوصية .

م ٢٥٢٤- واختلفوا في الرجل يوصي للرجل بالثوب ، أو عبد ، ثم باعه ، ثم اشتراه ، فقال أبو ثور : خروجهما من يديه إبطالاً للوصية .

وقال أصحاب الرأي : وصيته ثابتة للموصي له .

م ٢٥٢٥- وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا أوصى بعبد له ، ثم أوصى بذلك العبد لرجل آخر ، أن العبد بينهما نصفان .

م ٢٥٢٦- وإذا أوصى بعبد لرجل ، ثم قال : العبد الذي أوصيت ح لفلان هو لفلان ، كان هذا رجوعاً ، والعبد للآخر منهما في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٠٢ رقم ٣٨٥ .

٦٣ـ باب الدخول في الوصايا

م ٢٥٢٧- روينا عن أبي عبيد أنه لما عبر الفرات ، أوصى إلى عمر بن الخطاب ، وروينا أن عثمان ، وابن مسعود ، والمقداد بن الأسود ، وعبد الرحمن ، ومطيع بن الأسود ، أوصوا إلى الزبير بن العوام ، وأوصى إلى ابن الزبير ستة .

وقد روينا عن عمر أنه كان أوصى لرجل ، والأخبار عن الأوائل في هذا الباب تكثر .

٦٤ـ باب الرجوع فيما يوصي به المرء

م ٢٥٢٨- أجمع عوام أهل العلم على أن للرجل أن يرجع في جميع ما يوصي [٢٦٣/١/ب] به إلا العتق [١] .

م ٢٥٢٩- فإنهم اختلفوا فيه ، فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : يغير الرجل ما شاء من الوصية ، وبه قال عطاء بن أبي رباح ، وأبو الشعثاء ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، إلا المدنيين في قول مالك .

وقالت طائفة : يغير الرجل ما شاء من وصية إلا العتاقة ، كذلك قال الشعبي ، وابن شبرمة ، وابن سيرين ، والنخعي ، وكان الثوري يقول : وكل صاحب وصية له أن يرجع في وصيته ، ويغيرها ، ويبدلها ، ويرجع فيها ، وينقضها ما دام حياً ، إلا العتاقة قال : وإن

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٠٢ رقم ٣٨٦ .

قال : إن مت من مرضي هذا ، فليس لـه أن يغيرها إن مات من مرضه ، وإن صح فليس له أن يغيرها .

وقال النعمان : يرجع في ذلك كله إلا التدبير كما قال مالك .

قال أبو بكر : له أن يرجع في ذلك كله .

٦٥- باب ما يفعله الأوصياء في أموال اليتامى

قال الله جل وعز : ﴿ ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾ الآية [١] .

م ٢٥٣٠- واختلف أهل العلم فيما يأخذ الوصي من مال اليتيم .

فقالت [٢] طائفة : للموصي أن يأخذ من مال اليتيم بالمعروف ، واحتجوا بظاهر هذه الآية ، وقد روينا عن ابن عباس أنه قال : يأكل الفقير من مال اليتيم بقدر قيامه على ماله " ما لم يسرف أن يبذّر ، وقالت عائشة : يأكل من مال اليتيم إذا كان يقوم على ماله ، وذكرت قوله : ﴿ ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾ الآية [٣] ، وروينا عن عطاء ، والحسن ، والنخعي ، أنهم قالوا : يأكل ولا يقضي ، وقال أحمد بن حنبل ، وإسحاق : يأكل بالمعروف إذا كان يقوم بماله كما قال ابن عباس .

وقالت طائفة : يأكل ويقضي هذا قول عطاء بن أبي رباح ، وعبيدة

---

(١) سورة النساء : ٦ .

(٢) وفي حاشية المخطوطة " فرخصت " .

(٣) سورة النساء : ٦ .

السلماني ، وسعيد بن جبير ، وقال مجاهد ، وأبو العالية ، وسعيد بن جبير في قوله : ﴿ فليأكل بالمعروف ﴾ الآية [1] هو الفرض .

وفيه قول ثان : روينا عن ابن عباس أنه قال : فليأكل بالمعروف من ماله حتى لا يفضي إلى مال الميت ، وبه قال الحكم بن عتيبة ، وقد ثبت أن ابن عمر كان يستسلف مال اليتيم ليحرزه من الهلاك ، ويؤدّي زكاته من أموالهم ، ورخص فيه مجاهد ، والأوزاعي ، والليث بن سعيد .

وفيه قول ثالث : وهو أن يستقرض إن كان أبوهم أوصى إليه ، وإن كان الحاكم [٢٦٤/١/ألف] جعله وصياً ، لم يستقرض ، هذا قول الحسن بن صالح .

٦٦- باب التجارة بمال اليتيم ودفعه مضاربة

م ٢٥٣١- واختلفوا في التجارة بمال اليتيم .

فرخصت في ذلك عائشة ، والنخعي ، وقال مجاهد : إن تاجرت فربحت فالربح له ، وإن ضاع ضمنته .

م ٢٥٣٢- واختلفوا في أخذ الوصي مال اليتيم مضاربة لنفسه .

فرخص فيه الحسن بن صالح ، وإسحاق .

وأبى ذلك أحمد بن حنبل وقال : لا ، وقال : إن ربح فلليتيم الربح .

م ٢٥٣٣- واختلفوا في دفع الوصي مال اليتيم مضاربة .

فرخص فيه ابن عمر ، والنخعي ، ومالك ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، والحسن بن صالح .

وكره ذلك الحسن البصري ، وهذا الباب مذكور في كتاب البيوع .

---

(١) سورة النساء : ٦ .

٦٧ـ باب بلوغ الرشد الذي يجب له دفع المال إلى اليتيم

قال الله جل ثناءه : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً ﴾ الآية [١] ، فقيل في قوله ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ : اختبروا ، وقوله : ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ : الحلم ، وقوله : ﴿ آنستم ﴾ قيل : عرفتم ، وقيل : أحسستم .

م ٢٥٣٤- واختلفوا في معنى الرشد الذي يجب بوجوده في اليتيم دفع المال إليه .

فكان ابن عباس يقول : إذا أدرك بحلم ، وعقل ، ووقار دفع إليه ماله ، وقال مجاهد في معنى الرشد : إنه العقل .

وقال الحسن البصري ، والشافعي : إذا بلغ صالحاً في دينه ، حافظاً لماله ، وقال ابن جريج : صلاحاً وعلماً بما يصلحه .

قال أبو بكر : وقد منع الله من دفع مال اليتيم إليه حتى يونس منه الرشد ، وقد اتفقوا على دفع ماله إليه إذا بلغ النكاح ، وكان صالحاً في دينه ، مصلحاً لماله ، واختلفوا في دفع ماله إليه على غير ذلك ، ولا يجوز إطلاق المال بعد المنع إلا بحجة ، وكلما أبيح خصلتين ، لم يجز إطلاقه إذا انفردت إحدى الخصلتين ، وقال : ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ الآية [٢] .

---

(١) سورة النساء : ٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٠ .

(ح ١٠٤٣) وقال النبي ﷺ : " لا حتى تذوقي الفسيلة " [١] .

ولا يجوز لها الرجوع إلى الزوج الأول إلا بالنكاح والدخول .

وبه أقول إن شاء الله تعالى .

٦٨ـ باب الوصي يوصي إلى آخر

م ٢٥٣٥- واختلفوا في الوصي [١/٢٦٤/ب] يحضره الوفاة ، فيوصي إلى آخر .

فقالت طائفة : لا يكون الوصي وصياً للميت الأول ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وقال الأوزاعي في هذا : يصير إلى القاضي فيولي عليه .

وقال الشافعي ، وأحمد : وإن كان الموصي قد جعل الموصى إذا حضرته الوفاة أن يوصي بوصيته إلى من رأى ، فله أن يوصي بذلك إلى من رأى .

وأجازت ذلك طائفة : وممن أجاز ذلك مالك ، والثوري ، والنعمان ، ويعقوب .

٦٩ـ باب بيع الوصي العقار على الورثة

م ٢٥٣٦- اختلف أهل العلم في بيع الوصي العقار على الورثة .

فأجاز بيع الوصي ذلك على الصغار والكبار طائفة هذا قول النعمان .

وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق : الوصي بمنزلة الأب يبيع إذا رأى الصلاح ، وقال ابن أبي ليلى : يبيع العقار على الصغار والكبار ، إذا باع

---

(١) أخرجه "خ" في الطلاق ، "باب من قال لامرأته : أنت علي حرام " الخ ٩/ ٣٧١ رقم ٥٢٦٥ من حديث عائشة ، وعنده أطول .

ذلك مما لابد منه .

وقال يعقوب ، ومحمد : إذا لم يكن عليه دين ، ولم يوص بوصية ، فليس للموصي أن يبيع حصة الكبار من العقار ، وله أن يبيع حصة الصغار في قولهما ، كل شيء للوصي أن يبيع فيه العقار فله أن يبيع ، ما سوى ذلك من الحيوان والعروض .

وقال الشافعي في بيع الوصي العقار على الكبار : باطل ، وما باع على الصغار فيما لا صلاح لمعاشهم إلا به ، وكان بيع غبطة فهو جائز ، وإن كان على غير ذلك كان مردوداً .

٧٠ـ باب الوصيين يختلفان عند من يكون المال

م ٢٥٣٧- واختلفوا في الوصيين يختلفان عند من يكون المال .

فقال مالك : يكون عند أعدلهما .

وقال أصحاب الرأي : يكون عند كل واحد منهما نصفه ، وإن أحبا استودعاه رجلاً ، وإن أحبا كان عند أحدهما .

٧١ـ باب قسم الوصي المال بين الورثة والموصي له

م ٢٥٣٨- كان النعمان يقول : مقاسمة الوصي الموصي له بالثلث على الورثة جائزة ، ومقاسمة الورثة الموصي عن الموصي له لا يجوز ، ولا يجوز قسمة الوصي بين الأصاغر .

وقال أصحاب الرأي : إذا قاسم الوصي الورثة ، وأهل الوصية غيب ، وأعطى أهل الوصية فهلك الثلثان من يدي الوصي ، لم يكن

للورثة أن يرجعوا على أهل الوصية بشيء ، لأن الوصي وصى للوارث ، وليس للموصي له .

وقال أبو ثور كما قال النعمان في قسم الوصي المال بين الصغار ، وقال : وإذا كان فيهم كبار [١/٢٦٥/ألف] جازت قسمته ، وذلك أنه يقاسم الكبار والصغار .

وكان الحسن بن صالح يرى أن يقسم الوصي مال اليتامى على الصغير ، ولا يقسم على الكبير الغائب .

٧٢- باب الوصي يتغير حاله

قال أبو بكر :

م ٢٥٣٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصي إذا كان ثقة أميناً غير مضيع ، أن نزع المال من يده غير جائز [(١)] .

م ٢٥٤٠- واختلفوا في الوصي يكون أميناً فيتهم .

فقالت طائفة : إن اتهم جعل معه غيره ، كذلك قال الحسن ، وابن سيرين ، وأحمد .

وقالت طائفة : تنزع منه الوصية إذا اتهم ، كذلك قال الثوري ، وإسحاق .

وقال الشافعي : إذا كان أميناً ضعيفاً ضم إليه آخر ، فإن ضعف عن الأمانة أخرج بكل حال .

وقال يعقوب : إن كان ثقة وهو ضعيف أدخل معه غيره .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٠٢ رقم ٣٨٧ .

٧٣ـ باب الوصيين يبيع أحدهما دون الآخر

م ٢٥٤١– واختلفوا في الوصيين يبيع أحدهما دون الآخر .

فقالت طائفة : لا يجوز ، كذلك قال مالك ، والنعمان ، ومحمد وهو قياس قول الشافعي ، وقال يعقوب : ذلك جائز .

م ٢٥٤٢– وقال النعمان : إذا اشترى أحدهما طعاماً للورثة ، أو كسوة ، أو كفن الميت ، فذلك جائز .

ولا يجوز عند الشافعي أن يفعل أحدهما شيئاً من بيع ولا شرى ، إلا مع صاحبه .

مسألة

م ٢٥٤٣– وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الأب يقوم في مال ولده الطفل ، وفي مصالحه ، إذا كان ثقة أميناً ، وليس للحاكم منعه من ذلك [١] .

م ٢٥٤٤– وقياس قول الشافعي ، والكوفي : إن الجد أب الأب يقوم في ذلك مقام الأب .

٧٤ـ باب جامع الوصايا

قال أبو بكر :

م ٢٥٤٥– وإذا اشترى الوصي للأيتام طعاماً أو كسوة من مال نفسه ، ليرجع به

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٠٢ رقم ٣٨٨ .

في مال اليتيم ، فله أن يرجع في قول النعمان وأصحابه ، وأبي ثور ، ما لم يمنعه وارث ، فإن منعه وارث ، رجع ما كان من ذلك ببينة .

وفي مذهب الشافعي لا يرجع بشيء ، وهو متطوع بما فضل .

م ٢٥٤٦- وإذا بلغ الأيتام فقال الوصي : قد دفعت إليهم أموالهم ، فإنه يقيم الوصي البينة ، فإن أقام الوصي البينة ، وإلا عزم في قول مالك ، والشافعي .

م ٢٥٤٧- واختلفوا في الرجل يأمر في وصيته أن يضع الوصي ماله حيث شاء .

فكان مالك بن أنس يقول : يجعل في سبيل الخير ، ولا يأكله .

وقال أبو ثور : وإذا قال : يضعه فلان حيثْ [١/٢٦٥/ب] أحب كان له أن يضعه حيث أحب لنفسه ، وولده ، ولمن شاء وإن جعله لبعض ورثة الميت كان ذلك جائزاً ، وبه قال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور ، غير أنهم قالوا : ليس له أن يجعله لأحد من ورثة الميت .

م ٢٥٤٨- وقال الشافعي : إن جعل إليه أن يجعله حيث أراه الله فليس له أن يأخذ لنفسه منه شيئاً ، ولا يعطيه وارثاً للميت ، وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر ، ويسلك فيه سبل الخير .

م ٢٥٤٩- وقال الثوري : إذا باع الرجل بيعاً في مرضه ، فأرخص فيه على صاحبه ، ففصل البيع إن مات ، هو وصيه ، وكذلك قال الأوزاعي ، والحسن بن صالح ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

٧٥- باب صدقة التطوع والعتق عن الموتى

م ٢٥٥٠- ثبت أن عائشة أم المؤمنين أعتقت عن أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر

عبداً ، وروينا عنها أنها أعتقت عنه بعدما مات ، وكان طاؤوس يعجبه صدقة الحي عن الميت .

وقال الشافعي : يلحق الميت عن فعل غيره وعمله ثلاث : حج يؤد عنه ، ومال يتصدق به عنه ، أو يقضي ، أو دعاء .

قال أبو بكر : الأخبار دالة عن رسول الله ﷺ على إجازة الصدقة عن الموتى .

(ح ١٠٤٤) ثبت أن امرأة قالت : يا رسول الله ! إن أمي افتتلت نفسها ، وأظنها لو تكلمت لصدقت ، هل لي من أجر إن تصدقت عنها ؟ قال : نعم [١] .

(ح ١٠٤٥) روينا عن سعد بن عبادة أنه قال :يا رسول الله ! إن أمي توفيت أفأتصدق عنها ؟ قال : نعم ، قال : فأي الصدقة أفضل ؟ قال : سقي الماء [٢] .

(ح ١٠٤٦) وروينا عنه أنه قال : " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له " [٣] .

م ٢٥٥١- وممن كان يجيز الحج التطوع عن الميت الأوزاعي ، وأحمد .

وللشافعي فيها قولان : أحدهما أنه جائز ، والآخر المنع منه .

---

(١) أخرجه "خ" في الوصايا ، "باب ما يستحب لمن توفى فجأة أن يتصدقوا عنه ، وقضاء النذور عن الميت " ٥/ ٣٨٨ - ٣٨٩ رقم ٢٧٦٠ ، و"م" في الزكاة ، "باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه " ٢/ ٦٩٦ رقم ٥١ (١٠٠٤) ، من حديث عائشة .

(٢) أخرجه "ن" في الوصايا ، "باب فضل الصدقة عن الميت ، وذكر الاختلاف على سفيان " ٦/ ٢٥٤ رقم ٣٦٦٤ ، من حديثه ، وقد أشار إليه الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/ ٣٨٩ .

(٣) أخرجه "م" في الوصية ، "باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٣/ ١٢٥٥ رقم ١٤ (١٦٣١) ، من حديث أبي هريرة .

٧٦ـ باب إعطاء من يحضر قسم الميراث من تركة الميت

م ٢٥٥٢- اختلف أهل العلم في القوم يحضرون قسم الميراث .

فقالت طائفة : يستعمل ظاهر قوله : ﴿ وإذا حضر القسمة لذا القربى واليتامى والمساكين فأرزقهم منه ، وقولوا لهم قولاً معروفاً ﴾ الآية [1] ، كما فعل أبو موسى الأشعري وقضى بها ،وفعل ذلك عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر ، فذكر ذلك لعائشة فقالت : عمل بالكتاب [١/٢٦٦/ألف] [2] هي لم تنسخ .

وقال أحمد بن حنبل : وقد سئل عن ذلك ، فقال : أبو موسى أطعم بها ، وعبد الرحمن بن أبي بكر ، وكذلك قال إسحاق .

وقسم عبيدة السلماني ميراث أيتام ، وأمر بشاة ، فاشتريت من المال ، وبطعام فصنع ، وكذا فعل عروة بن الزبير ، وهذا قول النخعي ، والحسن البصري ، والشعبي .

وفيه قول ثان : قاله سعيد بن جبير ، قال في هذه الآية : والله ما نسخت ، ولكنه مما تهاون به الناس ، هما واليان ، وال يرث فذلك الذي يرزق ويكسو ، ووالٍ ليس بوارث فذلك الذي يقول قولاً معروفاً ، يقول : إنه مال يتيم وماله فيه شيء .

---

(١) سورة النساء : ٨ .

(٢) صفحة ٢٦٦ / ألف ، وهي الصفحة الأخيرة من المخطوطة ، مطموسة تماماً ، فاختصرت الكلام من الأوسط .

وفيه قول ثالث : وهو أن يكون ذلك من الثلث ، كان سعيد ابن المسيب يقول في قوله : ﴿ وإذا حضر القسمة ﴾ الآية [1] ، ذلك من الثلث عند الوصية .

وفيه قول رابع : وهو أن الآية منسوخة غير معمول بها ، كذلك قال عكرمة ، قال : نسختها الفرائض ، وقال أبو سماك : نسختها آية الميراث .

٧٧ـ باب وصية الرجل بالعدد المعلوم في المال الكثير من غير تمييز ولا بوقوف على شخص معين

م ٢٥٥٣- اختلف أهل العلم في الرجل يوصي للرجل بعشر من الإبل .

فكان مالك يقول : إذا أوصى له بعشرة من إبله ولم يسمها بأعيانها ، وله إبل كثير ، أرى أن تقوم الإبل كلها ، يقوم كل بعير قدر ما يسوى ، فإن كانت الإبل مائة ، أعطى من ذلك العشر من قيمة الإبل .

وكان الشافعي يقول : وإذا قال : أعطوه عبداً من رقيقي ، أعطوه أي عبد شاءوا ، وكذلك لو قال : أعطوه شاة من غنمي ، أو بعيراً من إبلي .

وقال أصحاب الرأي : إذا أوصى الرجل لرجل بثلث غنمه ، فهلكت الغنم ، أو قال له : شاة من غنمي ، فهلكت الغنم ، أو لم يكن له غنم من الأصل قبل موته ، فالوصية باطلة ، وكذلك العروض كلها ، وإذا أوصى له ببعضها .

---

(١) سورة النساء : ٨ .

مسألة

م ٢٥٥٤- سئل سفيان عن رجل أوصى فقال : اعتقوا عني أحد عبدي هذين ، قال : يعتق أحدهما ، وكذلك قال أحمد ، وإسحاق .

وقال سفيان : لهم أن يعتقوا أرادهما ، قال أحمد ، وإسحاق : إذا تشادا ، أقرع بينهما .

٧٨- باب العتق والدين

م ٢٥٥٥- إذا مات الرجل وأوصى بثلثه ، وترك ابنين لا وارث له غيرهما ، وترك عشرين درهماً ، فيها عشرة عين ، وعشرة دين على أحد ابنيه ، فإن له الموصى يأخذ من ثلثهما ويأخذ الابن الذي ليس عليه شيء الثلثين ، ويكون للموصي له من الدين ثلثه على الابن الآخر ، وقد استوفى صاحب الدين ميراثه منه ، هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : يقسم العين على ابنين ، فيعطي الموصي خمسه ، ويعطي الابن الآخر خمسه ، ويحسب لصاحب الدين نصيبه مما عليه ست وثلاثين ، ويؤدي ثلثه ، وثلث مما خرج منها من شيء قاسماه نصفين .

٧٩- باب العفو عن الدية في قتل الخطأ أو العمد

م ٢٥٥٦- كان عمر بن عبد العزيز ، وعطاء بن أبي رباح ، وأبو هاشم يقولون في رجل قتل خطأ ، فعفى عن دمه ، أنه من الثلث ، وكان طاؤوس

يقول : يتصدق الرجل بدمه كله ، قيـــل لابـــن طـــاؤوس : خطـــأ أو عمداً ، قال : ، قال : خطأ أو عمد .

وكان مالك يقول : حدثنا من نرضي من أهل العلم أن الرجل إذا أوصي أن يعفي عن قاتله ، وقد قتل عمداً ، فإن ذلك جائز .

وكان الزهري ، وربيعه يقولان في الرجل يصيبه جرح خطـــأ فيقتلـــه ، فيوصي في ديته ، فقالا : لا تجوز وصيته في ثلث ديتـــه ، كمـــا يوصـــي في ماله [1] .



---

(١) إلى هنا انتهت نسخة مكتبة كلية الإلهيات بجامعة أنقرة بتركيا .



انتهـــى
الجـزء الرابـــع
ويليـــه
الجـزء الخامـس
وأولـــه
كتـــاب النكـــاح


الفهارس

فهـرس الموضـوعــات

٤٢- كتاب قسم أربعة أخماس الغنيمة

٤٣- كتاب قسم الفيء

٤٤- كتاب السبق والرمي

٤٦- كتاب الدعوى و البينات

٤٧ – كتاب الشهادات وأحكامها وسننها

٤٩- كتاب الولاء والمواريث

٥٠- كتاب الوصايا

الموضوع	رقم الباب	رقم المسألة	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الباب	رقم المسألة	رقم الصفحة
	٥٧		٤٤٨

